

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish


مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء الثامن

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسخ
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

حارة حريك - شارع عبد المنور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص. ب. ١١ / ٧٠٦١
بيروت لبنان } سوقاً فكري - تلاكس LE ٤١٣٩٢ فكر


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فصل ﴾

وكراء الدابة كذلك ، وجاز على أن عليك علفها ، أو طعام ربها ،
أو علفي طعامك ،

(فصل)

في بيان أحكام كراء الدواب والرباع

(وكراء الدابة كذلك) أي إيجار عاقل وممكن النقل غير السفينة والدابة في توقف
الصحة على عاقل واجر كالبيع والجواز والمنع وال لزوم بمجرد العقد . وسائر الأحكام
السابقة . ابن شاس أقسام الإجارة ثلاثة ، القسم الأول في استئجار الآدمي ، القسم الثاني
في استئجار الأراضي ، القسم الثالث في استئجار الدواب وهي تستأجر لأربعة أوجه
للكوب وللحمل وللإستقاء وللحرث .

(وجاز) كراء الدابة (على) شرط (أن عليك) يا مكثري (علفها) بفتح العين
المهملة واللام والفاء أي ما تأكله الدابة لكثرة وهو الكراء وحده أو مع نقد أو عرض أو
طعام معلوم (أو) على أن عليك (طعام ربها) أي الدابة الذي يأكله في السفر وهو
الكراء وحده أو مع شيء مما تقدم ، ولو مانعة خلو فقط ، فيجوز على أن عليك علفها
وطعام ربها معاً كذلك (أو) على أن (عليه) أي رب الدابة (طعامك) يا مكثري
الذي تأكله في سفرك إن أكريتها بغير طعام . وفي هذا اجتماع إكراء وبيع في صفقة ، وهو
جائز ، لأن بعض ما تعطيه لربها في ركوبها وبعضه في طعامك فيها لا بأس أن تكثري
إيلاً من رجل على أن عليك رحلتها ، أو تكثري دابة بعلفها أو أجيراً بطعامه أو إيلاً على

أَوْ لِيرَ كَتَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ ، أَوْ لِيَطْعَنَ بِهَا شَهْرًا ، أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَى دَوَابِّهِ مِائَةً ،

أن عليك علفها أو طعام ربها أو على أن عليه هو طعامك ذاهباً وراجعاً فذلك كله جائز وإن لم توصف النفقة ، لأنه معروف . وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس أن يؤاجر الحر والعبد أجلاً معلوماً بطعامه في الاجل ، أو بكسوته فيه ، وكذلك إن كان مع الكسوة والطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به . وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضرباً لها أجلاً كأجل السلم .

(أو) كراؤها (ليركبها) أي المكثري الدابة (في) قضاء (حوائجه) أي المكثري شهراً فيها ، ومن اكثري دابة ليركبها في حوائجه شهراً مني شاء في ليل أو نهار ، فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز . أبو الحسن معناه في البلد وتقل اللخمي عنها بكثرتها شهراً على أن يركبها في حوائجه حيث شاء ، وإن كانت تقل مرة وتكثر أخرى للضرورة ، إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه اهـ ، فتأمله مع نصها . وفي الشامل أو لتركبها في حوائجك إن عرف ، وقيل للضرورة ، وظاهره أن كلام اللخمي يخالف لها في اشتراطها معرفة ذلك للناس ، واللخمي لم يشترطها وإنما الجواز عنده للضرورة ، وهذا خلاف قول أبي الحسن لتلليل اللخمي خلاف ظاهر الكتاب ، لأن ظاهره جوازه من غير ضرورة ، لأنه معروف اهـ ، فعلى هذا يوافق اللخمي الكتاب على شرط معرفة الناس ، وإنما يخالفه في تقييده بالضرورة قاله طفي .

(أو) أي ويجوز كراؤها (ليطعن) أي المكثري (بها) أي الدابة (شهراً) معينا فيجوز وإن لم يذكر قدر ما يطعنه بها كل يوم فيها عقب ما تقدم عنها ، وكذلك إن اكترها ليطعن قمح شهراً بعينه ولم يذكر كم يطعن كل يوم جاز ، لأن طعين الناس كل يوم معروف . اللخمي إن اعتادوا طعن نوع خاص كقمح جاز ، وإن كان مرة شعيراً ومرة قمحاً ومرة أرزاً وكانت الاجارة على كل واحد بانفراده سواء ومتقاربة جاز وإن تباعدت فلا يجوز إلا بتعيين النوع .

(أو) أي يجوز كراؤها (ليحمل) المكثري (على دوابه) أي المكثري (مائة)

وإن لم يُسمَّ ما لكل ، وعلى حمل آدمي لم يره ، ولم يلزمه
الفادح ، بخلاف ولد ولدته ، وبيعها ، واستثناء ركوبها الثلاث

من أرادب القمع أو قناطير القطن أو من الرقيق فيجوز إن سمى لكل دابة ما تحمله
من المائة ، بل (وإن لم يسم) المكثري قدر (ما لكل) من دوابه من المائة ويحمل على كل
دابة ما تطيق حمله ، فيها من استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة
أردب قمع ولم يسم ما يحمل على كل دابة جاز ، ولتحمل كل دابة بقدر قوتها وإن كانت
الدواب لرجال شتى وحملها مختلف فلا يجوز ، إذ لا يدري كل واحد ما أكرى دابته لحمله .

(و) جاز كراء دابة (على حمل آدمي) غير معين من مصر للمدينة المنورة على ساكنها
أفضل الصلاة والسلام (لم يره) أي الآدمي الذي أريد حمله صاحب الدابة ليسارة الغرر
بتقارب الأجسام غالباً (ولم يلزمه) أي رب الدابة الآدمي (الفادح) بالفاء وإهمال الدال
والحاء ، أي الخارج عن المعتاد في عظم جسمه وثقله . عياض الفادح من الرجال والأحمال
الثقل جداً الذي تهلك الدابة تحته .

(بخلاف ولد ولدته) المرأة في سفرها فيلزم الجمال حمله ، لأن شأنها ذلك . فهو داخل
عليه ولأنه كان محمولاً معها في بطنها . فيها من أكرى دابة من رجل على حمل رجلين
أو امرأتين لم يراها جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص ، فإن آتاه بفادحين فلا يلزمه ذلك
أراد لا يلزمه حملها والكراء باق بينهما ويأتيه بالوسط من ذلك أو يكرى الإبل في مثل
ذلك . وأجاز الإمام مالك « رهن » للمكثري أن يحمل في عيته ثوباً أو ثوبين لغيره ، ولا
يخبر بذلك الجمال وهو من شأن الناس ولو تبين هذه الأشياء بوزنها كان أحسن ، وإذا ولدت
المكثرية في الطريق أجبر الجمال على حمل ولدها وإن لم يشترط ذلك . ابن يونس أراد لأنه
العرف . ابن عرفة ظاهرها لا يحتاج لتعيين الراكب من رجل أو امرأة والأظهر وجوب
تعيين أحدهما لأن ركوب النساء أشد .

(وجاز بيعها) أي الدابة (واستثناء) أي اشتراط بائعها (ركوبها) أي الدابة
(الثلاث) من الأيام وأولى اليومين واليوم ، القروطي في شرح صحيح مسلم لحديث جابر بن

لَا جُمُعَةَ. وَكَرِهَ الْمُتَوَسِّطُ ، وَكَرَاهُ دَابَّةٌ شَهْرًا ، إِنْ لَمْ يَنْقُذْ ،
وَالرَّضَا بِغَيْرِ الْمَعِينَةِ الْهَالِكَةُ ، إِنْ لَمْ يَنْقُذْ ،

عبد الله «رض» في الصحيحين أن رسول الله ﷺ اشترى منه جملًا في رجوعهم إلى المدينة وجعل له ركوبه إليها ثم أعطاه الثمن ، ثم الجمل ، وقبده مالك «رض» بقرب المسافة (لا) يجوز بيعها واستثناء ركوبها (جمعة وكره) بضم فكسر (المتوسط) بين الثلاثة والجمعة ، أي استثناء ركوبه وهو الأربعة والخمسة والستة . فيها للإمام مالك «رض» من باع دابة فاستثنى ركوبها يومًا أو يومين أو يسافر عليها اليوم أو إلى المكان القريب جاز ، ولا ينبغي فيها بعد ، إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه وطماها من المبتاع فيها يجوز استثناءه ومن البائع فيها لا يجوز . اللخمي من باع راحلة واستثنى ركوبها يومًا أو يومين في الحضر أو السفر جاز وكره ما زاد على ذلك ، ويمنع ما كثر كالجمعة . أبو الحسن قوله يومًا أو يومين أي أو ثلاثة ، ونحوه لابن رشد والمازري . وحمل أبو الحسن قوله لا ينبغي على المنع ولو قس المصنف بأن كراهة المتوسط اللخمي ، والثالث داخل فيه عنده .

(و) يجوز (كراه دابة) معينة ليركبها المكثري من مصر إلى المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام على أن يتأخر الشروع في ركوبها (شهرًا إن لم ينقذ) أي يدفع المكثري الكراه للمكثري هند ابن القاسم ، ومنعه غيره ، ومفهوم شهرًا جواز ما دونه وإن نقذ . ومفهوم إن لم ينقذ منعه إن نقذ وهو كذلك فيها «دغ» في بعض النسخ وكراه دابة إن لم ينقذ إلى شهر يجر شهر إلى وهو الصواب ، فهو إشارة إلى قولها ومن أكثرى راحلة بعينها على أن يركب إلى اليوم أو اليومين وما قرب جاز ذلك وجاز النقذ فيه وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقذه ، وقال غيره لا يجوز اهـ . وقال دق ، لعلة إلى شهر ، ونقل نصها المتقدم .

(و) إن أكثرى دابة معينة ليركبها من مصر إلى مكة مثلاً وهلك في أثناءها جاز (الرضا) دابة معينة أو مضمونة يركبها باقي المسافة (غير) الدابة (المعينة الهالكة) في الأثناء (إن لم ينقذ) المكثري الكراه للمكثري ، فإن كان نقذه فلا يجوز الرضا بغير المعينة

أَوْ نَقَدَ ، وَأَضْطَرَّ ، وَفَعَلَ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ ، وَذُوْنَهُ ، وَخَلَّ بِرُؤْيَيْتِهِ ،
أَوْ كَيْلِهِ ، أَوْ وَزْنِهِ ، أَوْ عَدْدِهِ ، إِنْ لَمْ تَتَّفَاوَتْ ،

لأنفساخ الكراء بهلاكها ووجوب الرجوع بحصة الباقي ، وهو دين في ذمة المكري ، فإت
يرضى بغيرها فقد فسخ ديناً في دين (أو) كان (نقد) الكراء للمكري (و) قد (اضطر)
المكترى للرضا بغير المعينة لعدم جوده دابة يكتريها أو يشتريها وهو في مفازة يخشى
الهلاك فيها إن لم يرض بغير المعينة فيجوز رضاه بغيرها وإن لزمه فسخ دين في دين للضرورة
ومفهوم المعينة جواز الرضا بغير المضمونة الهالكة ، وإن كان نقد الكراء لعدم انفساخ
الكراء بهلاكها .

فيها للإمام مالك (رض) ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق ، أي وقد نقده فلا
ينبغي أن يعطيه دابة أخرى يركبها بقية سفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة وموضع لا يوجه
فيه كراء فلا بأس به في الضرورة إلى موضع مستعجب فقط ، وسواء تحول في حكرامعين
أو مضمون إذا كان الكراء الأول مضمناً . ابن رشد إن لم ينقد جاز لأنه كراء مبتدأ .

(وفعل) المستأجر الفعل (المستأجر) بفتح الجيم (على) فعلاً (هـ) وهذا معلوم ، وذكره
قوصلاً لما بعده ومساويه (ودونه) بالاولى و (لا) يجوز له أن يفعل فعلاً (أضر) منه
بفتحات مثلاً . فيها من اكترى دابة لحل محل فحملها زامة فمطبت ، فإن كان ذلك أقل
من الحمل أو مساوياً له فلا يضمن ، وله أن يحمل غير ما سمي إن لم يكن ذلك أظفر ولا
اقل من حمل . البنائي أي فعل مثله وليس المراد به عين المعقود عليه كما في (ز) ، وغيره
اللة فائدتة .

(و) جاز كراء دابة لحل (برؤيته) أي الحمل من غير بيان جنسه اكتفاء برؤيته .
ابن القاسم ويكون قدر الحمل عرفاً أو نصاً (أو) به (كيله) أي الحمل كأردب (أو)
به (وزنه) كقنطار (أو عدده) كآلة (إن لم يتفاوت) المكيل بالخفة والثقل أو الموزون
باليونة واليبوسة أو المعدود بالكبر والصغر . ابن شاس الجهة الثانية استئجار الدابة
للحمل ، ويعرف الحمل بالرؤية إن حضر ، فان غاب فبذكر الكيل أو الوزن أو العدد

واقالة قبل التقدير

فما لا كثير تفاوت بين أحاده ، فيها من أكثرى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم ، فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل . وقال غيره لو سمي حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، وحملها قدر حمل مثلها .

عياض اختلف في تأويل هذا فحمله بعض القرويين على الخلاف وأن معنى قوله قد عرف حملهم أي قدره والاندلسيون على الوفاق أي عرفوا جنس ونوع ما يحملون من التجارة ولا يضرهم جهل قدره ، واليه ذهب فضل ، وهو ظاهر الكتاب انه متى عرف جنسه لم يبال بعدم معرفة قدره ، وحملت الدابة حمل مثلها ، وقد قاله في الباب قبل هذا في مكترى دواب من واحد ليحمل عليها مائة أردب ولم يسم ما تحمل كل دابة جاز ويحمل على كل دابة ما تقوى على حمله ، وكذا قوله في زاملة الحاج .

أبو الحسن حاصل هذا أن القرويين قالوا لا يجوز وإن سمي الجنس حتى يعرف القدر إما بنص أو عرف ولا يكفي الاجتهاد ، وقال الاندلسيون إن سمي الجنس جاز ، ويصرف القدر للاجتهاد ، ومن أول بالخلاف . اللخمي فقال ان سمي قدر ما يحمل دون جنسه لم يجز فقد يتفق الوزن ويختلف الكراء لاختلاف المضرة كالكتان والرصاص المستويين وزنا واختلف إذا سمي الجنس دون القدر فمنعه ابن القاسم واجازه غيره . ويحمل عليها حمل مثلها ، والاول أحسن ، إذ قد لا يعرف قدر ما تحمله إلا ربها ، وتبع المصنف ابن شاس ابن الحاجب في حمل كلام الغير على الخلاف لاختياره اللخمي ، وقوله إن لم يتفاوت خاص بالمعدود كما قال الشارحان ، وبه قرر ابن عبد السلام وابن فرحون وهو الظاهر ، إذ ذكر الجنس لا بد منه كما في التوضيح وغيره ، والجنس المكيل أو الموزون لا يتصور فيه تفاوت بالخفة والثقيل أفاده طفي .

(و) من أكثرى دابة لحج أو غيره ثم تقابلا جازت (الإقالة) من الاكتراء إن كانت (قبل النقد) للكراء من المكترى للمكري ، سواء كانت بالكراء أو بأزيد منه ، وسواء كانت الزيادة دفاتير أو دراهم أو عرضاً بشرط تعجيلها ، لأن المكري أكثرى الدابة من المكترى بالكراء فقط أو به وبالزيادة ، فإن أجلت الزيادة منعت الإقالة لأنه فسخ دين في دين .

وَبَعْدَهُ ، إِنْ لَمْ يَعِْبْ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، إِلَّا مِنْ الْمُكَتْرِي فَقَطْ ،
 إِنْ أَقْتَصَا ، أَوْ بَعْدَ سَبْعٍ كَثِيرٍ ،

(و) تجوز الإقالة منه (بعده) أي النقد (إن لم يغيب) المكري (عليه) أي الكراء (وإلا) أي وإن كان غاب عليه (فلا) تجوز الإقالة لاثامهما على السلف بزيادة (إلا أن) تكون الزيادة (من المكثري فقط) أي دون المكري فتجوز (إن) كانا (اقتصا) أي شرطاً المقاصة ليسلما من ابتداء الدين بالدين (أو) تقايلاً بزيادة من المكري أو المكثري (بعد سبع كثير) لنفيه تهمة السلف بزيادة ما فتجوز عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، واستحسنه اللخمي .

الحرشي كلام المصنف هذا في الإقالة بزيادة من المكثري على المنافع ومن المكري على الكراء ، وأما الإقالة بالكراء فجائزة من غير تفصيل ، سواء كانت قبل النقد أو بعده غاب المكري على النقد أم لا لانتفاء علة المنع حينئذ ، وهي تهمة السلف بزيادة ، وبهذا تبين لك أن في كلام المصنف ما دل على أن مراده الإقالة بزيادة فلا حاجة إلى نسخة ابن غازي وإقالة بزيادة الخ . طفي ليس في نسخة تت لفظ بزيادة ، فلذا قال سواء كان على رأس المال أو أزيد . وفي بعض النسخ وإقالة بزيادة ، وعليها شرح جمع من الشراح ، لأن التفصيل في الإقالة بزيادة أما على رأس المال فتجوز مطلقاً قبل النقد وبعده ، اللخمي الإقالة من الكراء إذا لم تكن بزيادة من المكري ولا من المكثري فهي جائزة بعد النقد ، وتجوز أيضاً قبله على أنها حل بيع أو ابتداء بيع ، وأن الذمم تبرأ بها ومن لم يقل ببراءة الذمم بها يمنع ذلك في المضمون وهو فسخ دين في دين عند أخذ الدين الذي في ذمته وهو الركوب عن دين استحقه عنده وهو الكراء . وإن كان الركوب معيناً بجاز ، لأن تصرف المكثري فيها الآن بالبيع وغيره مقارن أخذ المكري منافع عن دين ٨١ ، واقتصر ابن عرفة على كلام اللخمي هذا .

البناني حاصل مسألة الإقالة بزيادة في الكراء كما في المقدمات أن الزيادة في الكراء المضمون بالذهب إما ذهب أو فضة أو عرض ، وهي فيها إما معجلة أو مؤجلة فهذه ستة وهي في كل منها إما من المكثري ، وإما من المكري ، فهذه اثنتا عشرة وفي كل منها

إما قبل النقد أو بعده ، فهذه أربع وعشرون ، فإن كانت الزيادة من المكثري قبل النقد فتجوز إن عجلت وكانت ذهباً أو عرضاً ، وإن كانت فضة فتجوز إن كانت أقل من صرف دينار ، فإن أجلت امتنعت في الثلاث لأنها في الذهب كراء وسلف ، وفي الفضة كراء وصرف مؤخر ، وفي العرض فسح دين في دين وإن كانت من المكثري بمسند النقد غاب المكثري على الكراء أم لا ، فتجوز المعجلة من العرض مطلقاً ، ومن الذهب بشرط المقاصة ومن الفضة بشرط كونها أقل من صرف دينار وتمنع المؤخرة من الذهب ، لأنه بيع عرض وذهب بذهب لأجل قتاله ابن رشد ، وفيه كراء وسلف أيضاً ومن الفضة لأنه صرف مؤخر ، ويجوز من العرض بشروط السلم ، فهذه اثنتا عشرة في زيادة المكثري يمتنع خمس منها^(١) وإن كانت الزيادة من المكثري قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه فتجوز المعجلة ذهباً أو فضة أو عرضاً وتمنع المؤخرة ذهباً أو فضة أو عرضاً ، لأنه فسح دين في دين ، وتمنع بعد الغيبة فيها إلا بعد سير كثير يدفع التهمة فتجوز ، وتمنع الثلاث إن أخرت مطلقاً فهذه اثنتا عشرة في زيادة المكثري^(٢)

(١) (قوله خمس منها) أي الاثني عشرة وهي الزيادة قبل النقد المؤخرة ، سواء كانت ذهباً أو فضة أو عرضاً والزيادة بعده المؤخرة إن كانت ذهباً أو فضة ، وتجوز السبع الباقية وهي الزيادة المعجلة قبل النقد أو بعده ، سواء كانت ذهباً أو فضة أو عرضاً فهذه ست والمؤخرة بعده إن كانت عرضاً .

(٢) (قوله فهذه اثنتا عشرة صورة في زيادة المكثري) أقول المناسب ثمان عشرة صورة ، لأن الإقالة بزيادة المكثري إما قبل النقد وإما بعده ، وقبل الغيبة عليه وإما بعده ، وبعد الغيبة عليه . وفي كل الزيادة إما ذهب وإما فضة وإما عرض فهذه تسع ، وفي كل الزيادة إما معجلة وإما مؤجلة ، فهذه ثمان عشرة تجوز ست منها وهي الإقالة بزيادة معجلة قبل النقد أو بعده ، وقبل الغيبة عليه ذهباً كانت الزيادة أو فضة أو عرضاً ، وتمنع اثنتا عشرة منها وهي الإقالة بزيادة مؤجلة قبل النقد أو بعده ، وقبل الغيبة عليه ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً فهذه ست والإقالة بعد الغيبة على النقد بزيادة معجلة أو مؤجلة ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً ، فهذه ست أيضاً إلا الإقالة بزيادة معجلة بعد سير كثير تاف للتهمة ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً ، ولعل وجه جعلها اثني عشرة عدا الإقالة قبل النقد وبعده ، وقبل الغيبة عليه واحداً .

وأشترط هدية مكة ، إن حرف ،

تجوز منها ثلاث^(١) هذا حاصل ما لابن رشد ، وبه تعلم أن قول المصنف إلا بعد سير كثير إنما هو في زيادة المكري بعد قبضته على الكراء ، وهذا كله في كراء الدابة المضمونة . وأما المعينة فإن نقد الكراء بشرط أو حرف ، فإن كانت الزيادة من المكثري وجعلت فتجوز بالذهب وتمنع بالعرض ، لأنه ذهب منقود ومنافع بذهب لأجل وبالفضة للعرض المؤخر ، وتجوز بالذهب المؤخر بشرط المقاصة وتمنع بالفضة لأنه صرف مؤخر وبالعرض لأنه فسخ دين في دين ، وإن كانت من المكري وجعلت فتجوز بذهب أو فضة أو عرض وتمنع بالمؤجل في الثلاثة لأنها في الذهب والعرض فسخ دين في دين ، وفي الفضة صرف مؤخر ، فهذه ثنتا عشرة صورة في المعين المؤجل ، وفي المعين المعجل أربع وعشرون فمجموع صور المعين ست وثلاثون . وأما الإقالة في الدور فهي كالإقالة في الكراء المعين فليها ست وثلاثون أيضاً إلا في مسألة واحدة ، وهي إذا غاب المكري على المال فلا تجوز الإقالة على الزيادة منه ، وإن طال ذلك فلا يكون سكنى بعض المدة كسير بعض المسافة لحذف التهمة في المسافة ، فتحصل مما تقدم أن مجموع صور الإقالة بزيادة ست وتسعون بتقديم المثناة هكذا حصلها أبو الحسن وابن رشد وصاحب التكميل ، ونظمها أبو الحسن وخيره ، ووضع لها في التكميل جدولاً ، وأما الأرض فإن كانت مأمونة فكالدور وإن كانت غير مأمونة فزيادة المكري لا تجوز نقداً لاحتمال عدم ربحها فيفسخ الكراء ، والله أعلم .

(و) يجوز اشتراط حمل (هدية) الحاج لـ (مكة) على المكري (إن حرف) بضم

(١) (قوله ثلاث) هي المقدمة في قوله قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه ، فتجوز المعجلة فحياً أو فضة أو عرضاً ، أي وتمنع التسع الباقية من الاثني عشرة وهي الزيادة المؤخرة قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه ذهباً أو فضة أو عرضاً فهذه ثلاث والزيادة بعد الغيبة على النقد معجلة أو مؤخرة ذهباً أو فضة أو عرضاً ، فهذه ست إلا المعجلة بعد سير كثير .

وَعَقَبَةُ الْأَجِيرِ ، لَا تَحِلُّ مَنْ مَرِضَ ، وَلَا اشْتِرَاطُ إِنْ مَاتَتْ

فكسر قدرها، فيها لو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمراً عرف وجهه جاز، وإلا فلا يجوز . أبو الحسن أي كسوتها وطيبها فظاهره جواز تطيبها وكسوتها إلا أن الصدقة أفضل كما قاله في كتاب الصلاة الأول ، ويتصدق بثمن ما يخلق به المسجد أو يحمره أحب إليّ ، وقد قالوا إن كسوة الكعبة خصصة لعموم النبي عن كسوة الجدران ، وبهذا قرره الشارح ، وقرره البساطي على أنه يجوز للمكزي أن يشترط على المكزي هدية وصوله إلى مكة إن عرف قدرها .

(د) يجوز للمكزي اشتراط (عقبة) بضم فسكون ، أي ركوب (الأجير) أي الخدم الذي يقوده الدابة الميل السادس على الدابة مع المكزي أو بدله ويمشيه المكزي . قال الامام مالك رحمه الله لا بأس أن يكثري محملاً ويشترط عقبة الأجير . ابن يونس لأنه أمر معروف وهو رأس ستة أميال، ومعناه أنه يركب الميل السادس، وفي نذب اشتراط عقبة الأجير ليخرج من كراهة فعل مثل ما استؤجر له ووجوبه ليخرج من حرمة فعل الأضر مما استؤجر له قولان. أبو الحسن أي يعقبه أجيره في الركوب. بعضهم يرفع الاشتراط للكرامة لأنه يكره إكراهه لغيره إن أكرأه للركوب . أبو الحسن ليس هذا بين لأنه إن لم يشترطها وعاقبه صار كمن أكرى لمن هو أثقل منه ، لأن العبي أثقل من غيره أبداً، ففائدته رفع المتعاه ، والاول ظاهر سماع عيسى ابن القاسم ، والثاني نص قول أصبح فيه ابن رشد وهو القياس ، والمتبادر من كلام المصنف الجواز المستوي الطرفين فلا يؤخذ منه نذب ولا وجوب .

(لا) يجوز اكتراء جماعة مشاة دابة لحمل أزوادهم بشرط (حمل من مرض) منهم عليها لأنه غرر وجهالة ، وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدي للتنازع . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من تكاري من رجل إلى مكة مثل ما يتكاري الناس فلا يجوز وإن اكثري مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم فلا يجوز .

(ولا) يجوز اكتراء دابة معينة من مصر إلى مكة مثلاً و (اشتراط إن ماتت) دابة

مُعَيَّنَةٌ أَنَاهُ بَغَيْرِهَا : كدَوَابٍ لِرِجَالٍ ، أَوْ لِأَمَكِينَةٍ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ
الْعُرْفُ نَقْدَ مُعَيَّنٍ . وَإِنْ نَقَدَ ،

(معينة) أو عجزت (آله) أي المكري المكثري (بغيرها) أي المينة المالككة
ليركبها في بقية المسافة إن كان نقد الكراء ولو تطوعاً لأنه بصير فسح دين في دين وإن
لم ينقد جاز ابن يونس ابن القاسم وعبد الملك من اكثري دابة بعينها إلى بلد بعينها ثم أراد
أن يتحول إلى دابة أوطأ منها فلا يجوز بزيادة ولا بغيرها . قال في الواضحة ولو شرط
في أول كرائه أنها إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكانها إلى غاية سفره أو شرط أن
كرائه باق مضمون عليه فلا خير فيه .

وشبه في المنع فقال (ك) ا كتراء (دواب) مملوكة (لرجال) لكل رجل دابة أو
لرجل واحدة والباقي لآخر أو مشتركين فيها بأجزاء مختلفة لملل أحمال مختلفة من غير
تعيين ما لكل دابة فلا يجوز للجهل بما تحمله كل دابة وتأديته للتنازع . فيها وإن كانت
الدواب لرجال شق وأحمالها مختلفة فلا يجوز ، إذ لا يدري كل واحد ما أكثري دابته
لحملة (أو) كراء دواب في صفقة (لأمكنة مختلفة) كبرقة وأفريقية وطنجة من غير
تعيين ما لكل دابة منها فلا يجوز ، ولو كانت للمالك واحد لا اختلاف أغراض المتكاريين .
لأن المكثري يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد والمكثري يرغب في عكسه إبقاء للقوة
القوية ففيه مخاطرة وتنازع قاله ابن يونس . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكثري
دابتين واحدة إلى برقة والأخرى إلى إفريقية وهما لرجل واحد فلا يجوز حق يعين التي إلى
برقة والتي إلى إفريقية .

(أو) كراء دابة بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام و (لم يكن العرف) في
بلد الكراء (نقد) أي تعجيل كراء (معين) ولم يشترط تعجيله أيضاً فلا يجوز إن لم
ينقداه ، بل (وإن نقداً) أي عجل الكراء المعين ، فإن عرف تعجيله أو شرط جاز ، فيها
من اكثري دابة أو داراً أو استأجر أجيراً بشيء بعينه ، فإن كانت سنة البلد الكراء
بالنقد جاز ، وإن لم يكن سنتهم الكراء بالنقد فلا يجوز ، وإن عجلت هذه الأشياء إلا أن

أَوْ بِدَنَائِيرَ حَيَّنَتْ ، إِلَّا بِشَرْطِ الْحَلْفِ ، أَوْ لِيَحْيِلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ .
أَوْ لِمَكَانٍ شَاءَ . أَوْ لِيُشَيِّعَ وَتَجَلَّأَ .

يشترط النقد في العقد وأعاد هذا وإن قدمه بقوله وفُسدَت إن اتفقت تعجيل المدين ليرتب عليه قوله ، وإن نقد ، وهذا في غير الدنانير والدراهم لذكرهما بعده (أو) كراء دابة مثلا (بدنانير) أو دراهم (حينت) بضم فس كسر مثقلا وهي غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة على يد قاض أو وديعة عند أمين فلا يجوز (إلا بشرط الحلف) على المكثري إن تلفت قبل قبضها المكثري ، فإن سكنت حاضرة عرف أو شرط تعجيلها جاز وإلا فلا وإن هجرت .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن اكثري ما ذكرنا بدنانير معينة تم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالنقد قضى به وإلا فلا يجوز إلا أن يشترط تعجيلها في العقد كقول الإمام مالك «رض» فيمن ابتاع سلعة بدنانير ببلد أخرى عند قاض أو غيره ، فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز ، وإلا فلا يجوز ، فأحرى إن كان الكراء لا يشترط في مثله أن لا يجوز إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها .

(أو) اكترأ دابة (ليحبل) المكثري (عليها) أي الدابة (ما) أي المتاع الذي (شاء) المكثري حمله عليها فلا يجوز للفرر والجهالة ، لأن المحمولات تختلف بالثقل والخفة والبيوسة والليونة (أو) ليركبها (لـ) أي (مكان شاء) المكثري فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والأمن والخوف . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكثري دابة ولم يسم ما يحمل عليها فلا يجوز إلا من قوم قد عرف حملهم لذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل . ولو قال أحمل عليها حمل مثلها مما شئت فلا يجوز لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل ، وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء لا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ، وكذلك الحوانيت والدور وكل ما تباعد الاختلاف فيه ، لأن فيه ما هو أضر بالجدران .

(أو) اكترأوها (ليشتيع) بضم التحتية الأولى وفتح الشين المعجمة وكسر التحتية

أَوْ يَبْثُلُ كِرَاءَ النَّاسِ ، أَوْ إِنْ وَصَلَتْ فِي كَذَا فَبِكَذَا . أَوْ لِيَتَنَقَّلَ
لِبَلَدٍ وَإِنْ سَاوَتْ . إِلَّا يَأْذُنُ

الثانية مثقلة المكثري عليها (رجلاً) مسافراً ، أي يسير معه بعض المسافة تأليساً له
وتدريجياً على السفر وجبراً لحاطره وتوديعاً له من غير ذكر نهاية التشييع ، فلا يجوز
للجهل بغايته فيها لا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلاً حتى يسمى منتهى التشييع ، قال
غيره إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا بأس به .

(أَوْ) اكترأ دابة من مصر لمكة مثلاً (يثُل) بكسر فسكون (كراء الناس) الذي
يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده . فيها لابن القاسم رحمه الله
تعالى من تكاري من رجل الى مكة يثُل ما يتكاري به الناس لم يجز . أبو الحسن أما في
المستقبل فمجهول ، وانظر إذا كان مثل كراء الناس في الماضي فهل يجوز لأنه معلوم أو
لا يجوز لاختلاف أكرية الدواب . طه الطاهر أن المصنف تابع في هذه المسائل كلها
للدونة ، فعليه أن يتبع لفظها في التعبير بالمستقبل .

(أَوْ) كراء قال فيه (إن وصلت) من مصر إلى مكة (في كذا) يوماً كثلثين
(فـ) الاكترأ (بكذا) درهماً كعشرة ، وإن وصلت إليها في أكثر من ذلك فبخمسة
دراهم مثلاً فلا يجوز للجهل بقدر الأجرة والفرق حال العقد . فيها لابن القاسم من اكترى
رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا فله كذا درهماً وإلا فلا كراء له لم يجز ، وكذلك
على أنه إن بلغك إلى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أوصلك في أكثر فله خمسة
دنانير فلا يجوز ، ويفسخ إن لزل قبل الركوب ، فإن ركب للمكان فله كراء مثله في
سرعة غيره وإبطائه ولا ينظر لما سباه .

(أَوْ) أي ولا يجوز أن (ينتقل) أي يعدل المكثري دابة ليسافر عليها إلى بلد معين
للسفر عليها (لبلد) آخر غير الذي اكترأها إليه إن لم تساوها ، بل (وإن ساوت) التي
انتقل إليها التي اكترى إليها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها (إلا بأذنه) أي المكثري
لاختلاف الطرق بصداقة أهلها وعداوتها المكثري فيحتمل إن أهل الأولى اصدقائه فلا

كاردافه خليفك ، أو حمل معك ، والكراء لك ، إن لم تحمل زنة : كالسفينة ،

ينحس على دابته منهم وأهل الثانية أهداوه فيحس عليها منهم ، فإن أذن له ربه في الانتقال جاز ، وقال غيره لا يجوز لأنه فسح دين في دين فيها من أكثرى من رجل على حولة إلى بلد فليس له صرفها إلى غير ذلك البلد الذي أكثرى إليه وإن ساواه في المسافة والسهولة أو الصعوبة إلا ياذن المكري ، ولم يخره غيره وإن رضى ، لأنه فسح دين في دين .

وشبه في المنع فقال (كاردافه) أي رب الدابة التي أكثرتها منه بعينها وديفاً (خليفك) يا مكثري عليها فلا يجوز له (أو حمل) عليها (معك) متاعاً له أو لغيره فلا يجوز له لأنك ملكك جميع منفعتها إلى نهاية سفره . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإن أكثرت دابة بعينها فليس لربها أن يعمل تحتك متاعاً ولا يردف خليفك وديفاً ، وكأنك ملكك ظهورها وكذلك السفينة (و) إن أردف شخصاً خليفك أو حمل عليها شيئاً معك (الكراء) للردف أو الحصول معك حق (لك) يا مكثري (إن لم تحمل زنة) معلومة فإن أكثرت منه حمل زنة معلومة فكراء الزائد لربها ، وله الزيادة إن لم تضر الزيادة بالمكثري ، فإن أضرت به بأن كان يصل في يومها بدونها وبها لا يصل إلا في يومين فيمنع المكري من الزيادة ، أفاده البناني .

ففيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن حمل في متاعك على الدابة متاعاً بكراء أو بغير كراء ، فلك كراؤه إلا أن تكون أكثرت منه حمل أطال مساة ، فالزيادة له . قال أشهب رحمه الله تعالى إن أكرأه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكثري . ابن يونس غير واحد من أصحابنا قول أشهب وفاق لقول ابن القاسم رحمه الله تعالى .

وشبه السفينة بالدابة في جميع ما تقدم من قوله وكراء الدابة كذلك فقال (كالسفينة) من أكثرى دابة لركوبه عليها من مصر لمكة مثلاً ثم أكرأها لغيره فمطبت أو ضاعت

وَضَمِنْ إِنْ أَكْرَى لَغَيْرِ أَمِينٍ ، أَوْ عَطِيتْ بِزِيَادَةٍ مَسَافَةٍ أَوْ حَمَلٍ
تَغْطُبُ بِهِ ، وَإِلَّا فَالْكَرَاءُ ؛ كَانَ لَمْ تَغْطُبْ ،

(ضمن) المكثري الاول قيمتها (إن أكرأ) ها (لغير أمين) أو لأنقل منه ، فإن أكرأها
لأمين مثله أو أخف منه فلا يضمها . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من اكثري
دابة ليركبها فحمل عليها مكانه مثله في الخفة والامانة فلا يضمها وإن أكرأها بمن هو
أثقل منه أو من غير مأمون ضمن . البناني حاصله مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند
الثاني فلأما حمداً أو خطأ أو بساوي ، وفي كل إما أن يعلم بتعدي الاول أو بأنه مكثر
فقط أو يظن أنه المالك ، فإن كان حمداً ضمن مطلقاً ، وإن كان خطأ فإن علم بالعمداء
ضمن وإلا فقولان ، وإن كان بساوي فإن علم بالتعدي ضمن مطلقاً ، وإن علم بالكرأ
فقط ضمن إن أعدم الاول وإن ظنه المالك فلا ضمان عليه والله أعلم .

(أو عطيت) بفتح العين وكسر الطاء المهملين الدابة المكثرة (ب) سبب (زيادة)
المكثري على (مسافة) مشترطة زيادة لها بال نحو ميل ، فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى
نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للمكثري ، وسواء كان شأن الزيادة التعطيب
أو السلامة ، فإن سلت فله كراؤها فقط . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإذا بلغ
المكثري الغاية التي اكثري إليها ثم زاده ميلاً أو نحوه فعطيت الدابة فلربها كراؤه
الاول ، والخيار في أخذ كراء الزيادة بالغاً ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي . لابن القاسم
عن مالك رضي الله تعالى عنها يضمن في زيادة الميل ونحوه ، وأما مثل ما يعدل الناس
إليه في المرحلة فلا يضمن .

(أو) عطيت بسبب زيادة (حمل) على الحمل المشترط شأنه (تعطب) بفتح الفوقية
والطاء المهملة الدابة (ب) سبب زيادة مثله (هـ) فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة
مع الكراء الاصلي الخيار لربها (وإلا) أي وإن لم يكن ما زاده شأنه التعطيب ، سواء
سلت أو عطيت (فالكرأ) للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الاول . وشبهه في
تعيين كراء الزيادة فقال (كأن) زاد ما تعطب بمثله و (لم تعطب) فلربها كراء الزائد
فقط مع الكراء الاول .

إِلَّا أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيراً فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ ، أَوْ قِيمَتُهَا .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إذا زاد المكثري على الحمل الذي شرط فمطبت الدابة ، فإن كان زاد ما تعطب بمثله خير ربهما بين أخذه المكثري بكراء ما زاد على الدابة بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول أو قيمة الدابة يوم التعدي ، ولا كراء له ، ابن يونس أراد إذا زاد في أول المسافة فإن زاد بعد سير نصف الطريق واختار أخذ قيمة الدابة فله قيمتها يوم التعدي ونصف الكراء الأول ، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها له ثلث الكراء أو ربعه مع قيمتها . الامام مالك رضي الله تعالى عنه إن زاد ما لا تعطب في مثله فمطبت فله كراء الزيادة مع الكراء الأول . ابن يونس لأن عطبها ليس من أجل الزيادة بخلاف مجاوزة المسافة لأن مجاوزتها تعد كله فيضمن إذا هلك في قليله وكثيره والزيادة على الحمل المشروط اجتمع فيه إذن وتمد ، فإن كانت الزيادة لا تعطب في مثلها علم أن هلاكها بما أذن له فيه ، وصلة كراء الزيادة في الحمل إذا وجبت لربها واختاره فيها تعطب فيه أن يقال كم يساوي كراء هذه الزيادة على هذه الدابة المحملة حسبما تعدي عليه المكثري فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول ، وفيها لو ردها بجالها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أو حبسها اليوم أو نحوه . ابن حبيب عن مالك أو أياً ما يسيرة فلا يضمن الاكراء الزيادة .

واستثنى من قوله وإلا فالكراء فقال (إلا أن يحبسها) أي يؤخر الدابة عن ربهما مكثرياً زمنياً (كثيراً) كشر (فله) أي ربهما (كراء الزائد) الذي حبسها فيه مع الكراء الأصلي إذا ردها بجالها لم تتغير سواء استعملها المكثري في مدة حبسها أم لا (أو قيمتها) يوم التعدي . ابن القاسم إن كثرت الزيادة أو حبسها أياماً أو شهراً أو ردها بجالها فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي أو كرائها فيما حبسها فيه ، من حمل أو حبس إياها بغير عمل ما بلغ وإن لم تتغير .

(تنبيهات)

الأول : ابن عاشر ساق هذه المسألة في حيز الاستثناء يومهم فتريعها على التعدي بزيادة مسافة أو حمل ، وليس كذلك ، فلو قال وإن حبسها الخ كان أخصر وأوضح .

وَلَكَّ فَسَخُ عَضُوضٍ ، أَوْ جَمُوحٍ ، أَوْ أَحَشَى أَوْ دَبْرُهُ فَاحِشًا ،
كَأَنَّ يَطْحَنَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ أَرْدَبَيْنِ بِدِرْهَمٍ ، فَوُجِدَ لَا يَطْحَنُ
إِلَّا أَرْدَبًا ، وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا يُفْنِيهِ الْكَفِيلَ فَلَا لَكَ وَلَا عَلَيْكَ .

الثاني : روى ابن حبيب الأيام البسيرة كالأيوم والأيام الكثيرة مثل الشهر ونحوه .
ابن عرفة ظاهره أن الحسة عشر يوماً بسيرة . وقال ابن العطار مدة ما يضمنها فيه من
الطبخ ما تتغير الأسواق اليه وهو قد أجاز السلم إلى خمسة عشر يوماً لأن الأسواق
تتغير اليه .

(و) إن اكرت دابة فوجدتها عضوضاً أو جموحاً أو عشواء أو بها دبر فاحش
(الملك) يا مكثري (فسخ) كراء بغير أو فرس أو بغل أو حمار (عضوض) أي شأنه
عض من قرب منه وإن لم يكثر منه (أو جموح) بفتح أولها أي ألا ينقاد إلا بعسر (أو
أحشى) بفتح الهمز وسكون العين المهملة وإعجام الشين ، أي لا يبصر ليلاً أو أجهر لا
يبصر نهاراً (أو) كان (دبره) بفتح الدال المهملة والوحدة أي جرحه الذي في ظهره
(فاحشاً) تضر رائحته راكبه . فيها وإن اكرت دابة أو بغيراً بعينه فإذا هو عضوض
أو جموح أو لا يبصر بالليل أو دبرت تحتك دبرة فاحشة يؤذيك ريحها ، لما أضر من ذلك
براكبتها فلك فيه الفسخ ، لأنها عيوب . والكراء غير مضمون . البناني مقتضى الخيار
أنه إن تمسك لا يحط عنه شيء وهذا هو ظاهر المدونة وغيرها ، ولم أر من ذكر الحط
مع التمسك .

وشبه في التخيير بين الفسخ والابقاء فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته تستأجر ثوراً مثلاً على أن (يطحن لك كل يوم أردبين
بدرهم فوجد) بضم فكسر النون مثلاً (لا يطحن) في اليوم (إلا أردباً) واحداً
فلك الخيار بين الفسخ وعدمه فيسقط عنك نصف الكراء قاله قت ، وصوبه طفي راداً
على أحمد وعج ومن تبعها في إلزامه جميع الكراء بأنه خلاف ما دخل وعقدا عليه . الحط
ونصوا وإن اكرت ثوراً لتطحن عليه كل يوم أردبين بدرهم فوجدته لا يطحن إلا أردباً

﴿ فصل ﴾

تَجَازَ كِرَاهُ تَحَامٍ ،

فلك رده ، وعليك في الأردب نصف درهم أه ، وظاهرهما صحة العقد وهو جاز على أحد القولين المشهورين المتقدمين في التقييد بالعمل والزمان الذي يحمل العمل ، كما أشار إلى ذلك عياض في التنبيهات والخصي ، وتقدم أن الخلاف إذا أمكن إتمام العمل في الزمن ، والله أعلم . وهذا على صحة الكراه مع الجمع بين العمل والزمن إذا زاد على العمل أو ساواه كما تقدم ، والله أعلم .

(و) إن اكترى ثوراً مثلاً لطحن أردبين في يوم بدرهم مثلاً (زاد) ما يطحنه فيه على أردبين ما يشبه الكيل (أو نقص) ما يطحنه عنها وتنازع زاد ونقص (ما) أي قدراً (يشبه) بضم فسكون فكسر (الكيل) أي جرت العادة بزيادته فيه ثارة ونقصه عنه مرة أخرى (فلا) شيء (لك) يا مكري في الزيادة (ولا) شيء (عليك) يا مكثري في النقص فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإذا حمل لك رجل طعاماً فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل أو نقصه فلا شيء له ولا لك من ضمان ولا حصة كراه ، وبهذا قرر الشارحان كلام المصنف ، وهو محتمل للتقريرين ، والله أعلم .

(فصل)

في أحكام كراه الحمام والدار والأرض والعبد واختلاف المتكاريين

(جاز كراه حمام) بفتح الحاء المهملة وشد الميم أي البيت المعد للحموم فيه بالماء الحار وما أشبهه كفرون ومعمل فروج . فيها لا بأس بكراه الحمامات . أبو الحسن يؤخذ منه جواز دخول الحمام بشرطه . الخصي إجارة الحمام للرجال جائزة إذا كانوا يدخلونه مستترين ، وإجارته للنساء على ثلاثة أوجه جائزة إن كن يسترن جميع جسدهن ، وغير جائزة إن كانت عادتتهن عدم ستر عوراتهن . واختلف إذا كان عادتتهن الدخول بالآزر . وقال ابن ناجي دخول الرجل الحمام على ثلاثة أوجه الأول دخوله مع زوجته أو

ودارُ غَائِبَةٍ : كَيْبِعِهَا ، أو نِصْفَهَا ، أو نِصْفِ عَبْدٍ وَشَهْرًا عَلَى إِنْ
سَكَنَ يَوْمًا : لَزِمَ ، إِنْ مَلَكَ الْبَقِيَّةُ ،

جاريته أو وحده فبإباح . الثاني دخوله مع قوم لا يستترون فممنوع . الثالث دخوله مع قوم مستترين فمكروه ، إذ لا يؤمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل ، وقيل يجوز في هذا الوجه ، وقول العتبية والله ما دخوله بصواب لا يخالف قول المدونة لأبأس بكراه الحمامات ، لأنه إنما نفى في العتبية صواب دخوله ساكتاً عن عقد كرائه . وقال ابن حرفة لأن المكثري متعد في فعله ما ينفي صواب دخوله ومكثريه يرى منه ولم يقل في فعله صواب ما ينفي عقده ، والله أعلم ، أفاده البناني .

(و) جاز كراه (دار غائبة) وربيع وحائوت وأرض ، وظاهره ولو كانت الغيبة بعيدة كالكثراء داراً بمصر وهو بمكة حال كون كراه الحمام والدار الغائبة (كبيعها) أي الحمام والدار ونحوهما . وفي بعض النسخ كبيعها في اشتراط رؤية سابقة لا يتغير بعدها أو وصف ولو من المكثري أو شرط خيار المكثري بالرؤية . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن اكثري داراً بأفريقية وهو بمصر جاز كالشراء ، ولا بأس بالنقد فيها لأنها مأمونة ، فإن قديم فلم يرضها حين رآها وقال هي بعيدة من المسجد فالكراه لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار وعرف موضعها ، أو على صفة وإلا فلا يجوز ، ولا بأس بكراه أرض ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ، ثم لا رد له إن وجدها على الصفة ، وإنما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله . أبو الحسن قوله وينقده كالبيع ، قال محمد بن إبراهيم لا ينقده على صفة ربحها ، وإنما ينقده على صفة غيره أو يرسل المكثري رسولاً يبصرها .

(أو) كراه (نصفها) أي الدار مثلاً مشاعاً . فيها لا بأس بكراه نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر منها كالشراء (أو) كراه (نصف عبد) أو دابة فيها يجوز إجارة نصف عبد ونصف دابة يكون للمستأجر يوماً ، وللذي له النصف الآخر يوماً كالبيع ، وما جاز لك بيعه من ثرك جاز لك إجارته به .

(و) جاز كراه الدار (شهراً) على شرط (إن سكن) المكثري (يوماً) منه

وعدم بيان الإيتداء وحمل من حين العقد ، ومشاورة ، ولم يلزم لهما ،

(لزم) ، كراء الشهر كله (إن ملك) المكثري (البقية) من الشهر يسكنها أو إسكانها غيره بكراء أو مجاناً ، فإن شرط أنه إن سكنها يوماً مثلاً منه وخرج منها لزمه كراء الشهر كله ، ولا يملك البقية ، بل تعود المنفعة للمكثري فلا يجوز . فيها من اكثري بيتاً شهراً بعشرة على أنه إن سكن فيه يوماً واحداً فالكرء لازم له جاز إذا كان له أن يسكن بقية الشهر ، أو يكرية إذا خرج ، وإلا فلا يجوز بعض القرويين . ظاهره أن العقد جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن ، فإن سكن لزم الكراء في شهر ، فإن أراد أن سكنت يوماً فالكرء لي لازم وليس لي أن أكثري من غيري كان من بيع الشروط الذي يبيع منه على أنه لا ييب ولا يبيع ، فإن أسقط الشرط صح العقد على أحد القولين وإن شرط إن خرج عاد المسكن إلى المكثري وعلى المكثري جميع الكراء ، فهذا فاسد لا بد من فسده لأنه غرر ، ونقله ابن يونس .

(و) جاز لمن اكثري داراً مثلاً شهراً أو سنة (عدم بيان الابتداء) لوقت سكنها (وحمل) بضم الحاء المهمة وكسر الميم على أن ابتداءها (من حين العقد) فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن اكثري داراً سنة أو سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ، ويسكن أو يسكن غيره متى شاء ما لم يأت من ذلك ضرر بين على الدار ، أي في السكنى . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر الكبير وإن أخلقها المكثري وخرج منها فذلك له ، وليس للمكثري أن يقول إغلقها بخربها . على ابن القاسم رحمه الله تعالى السنة محسوبة من يوم التعاقد كما لو قال هذه السنة بعينها في التوضيح لو لم يحمل على ذلك فسد العقد ، لأن الكراء لا يجوز على سنة غير معينة .

(و) جاز كراء الدار ونحوها مياومة و (مشاورة) ومساواة بأن يكثرها كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا ، وصح و (لم يلزم) العقد فيها ذكر (لهما) أي المتعاقدين ، سواء سكن بعض الشهر أو السنة أولاً عند ابن القاسم ، وفي روايته عن الإمام مالك

إِلَّا يَنْقَدِرُ قَدْرُهُ ؛

رضي الله تعالى عنها فيها واختارها ابن يونس ، وروى مطرف وابن الماجشون لزومها في أقل المسمى من شهر أو عام ، واختاره اللخمي . واستثنى من عدم اللزوم فقال (إلا) إذا كانت المشاهدة منصوبة (بنقد) أي تعجيل كراه من المكثري للمكثري (ف) يلزم (قدره) أي المنقود من كراه شهر أو سنة أو أكثر ، فإن كان قال كل يوم أو شهر أو عام بدرهم وعجل عشرة أيام أو أشهر أو سنين .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لرجل أكثرني منك دارك أو حاولتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك في كل شهر أو في كل سنة بكذا ، أو قال في الشهر أو في السنة بكذا أو الشهر أو السنة فلا يقع الكراه على تعيين ، وليس بعقد لازم ، ولرب الدار أن يخرج متى شاء ، وللمكثري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه حصة ما سكن من الكراه . ابن يونس كأنه في ذلك كله قال له أكرئك من حساب الشهر أو السنة بكذا ، هذا موضوع هذه الألفاظ إلا أن ينقده في ذلك كراه شهر أو سنة فيلزمه تمام الشهر أو السنة . البناني هذا قول ابن القاسم ، وهو أحد ثلاثة أقوال .

ابن رشد في المقدمات في كراه الدور مشاهدة ثلاثة أقوال ، أحدها قول ابن القاسم لا يلزمه الشهر الأول ولا ما بعده ، وله أن يخرج متى شاء ، ويلزمه من الكراه بحسب ما سكن . والثاني قول ابن الماجشون يلزمها الشهر الأول ولا يلزمها ما بعده . والثالث رواية ابن أبي أويس عن مالك رضي الله تعالى عنه يلزمه كراه الشهر بسكنى بعضه كان أول الأشهر أو لم يكن ، وكذلك تجري الأقوال الثلاثة في كراه الدور مسافة اه ، وذكرها ابن عرفة وغيره أيضاً ، والقول الأول هو مذهب المدونة وعبارتها وليس بعقد لازم ، ولرب الدار أن يخرج متى شاء ، وللمكثري أن يخرج متى شاء . وذكر أبو الحسن القول الثاني عن رواية مطرف وابن الماجشون ثم قال وهو أحسن ، لأنها أوجباً بينها عنداً ولم يذكر فيه خياراً ، فوجب أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية ، وذكرها الشيخ ميارة في شرح التحفة ، وقال وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا ، وأن

كَوَاجِبُهُ بِشَهْرٍ كَذَا ، أَوْ هَذَا الشَّهْرُ ، أَوْ أَشْهُرًا ، أَوْ إِلَى كَذَا

من أكثرى مشاهرة كل شهر بكذا إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام لزم كلاً منها بقية الشهر فليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا الآخر ، ومن قام منها عند رأس الشهر فالقول قوله .

(تنبيه)

اللعني قد يلزم المكري الصبر إلى مدة لم يذكرها في العقد للعادة في ذلك ، كن يكثري مطمراً ليطمر فيه قمعاً أو شعيراً أو ما أشبه ذلك كل شهر أو كل سنة بكذا ، فليس للمكري إخراجه ولا يجبر المكثري على إخراج ذلك إلا أن تتغير الأسواق إلى ما العادة البيع في مثله ، فإن لم يبيع فللمكري إخراجه ، وهكذا جرت العادة عندنا في كراء المطامير ، وإن أراد المكثري إخراج ذلك قبل غلاته ، فليس للمكري منعه منه ، لأن البقاء من حق المكثري ويعنى عما يكون في ذلك من غرر المدة ، لأنه مما تدعو الضرورة إليه ، وينظر إلى العادة في خزن الزيت فيعملان عليها ، وكذلك العادة في كراء المخزن للطعام في الصيف ، ويعلم أنه قصد أن يشق عليه فليس للمكري إخراجه قبله ، نقله ابن عرفة ، ثم قال حاصل قوله أنه جعل خزن الطعام مؤجلاً لغاية في حق المكثري على المكري دون العكس ، ومن الواضح كونه أجلاً مجهولاً ، وقوله يعنى عن غرر المدة للضرورة فاسد ، لأن هذه الضرورة مما شهد الشرع بإلغائها حسباً تقرر في بيع الغرر وأحاديث النهي عنه ، وكان ابن عرفة ممن ينشد :

لقد مزقت قلبي سهام جفونها كما مزق اللعني مذهب مالك

وشبه في لزوم فقال (ك) كراء (رجبية) بفتح الواو ، أي مدة معينة مصورة (بشهر كذا) أي بتسمية الشهر أو السنة كرمضان وسنة كذا كسنة سبعة وثمانين بتقديم السين (أو) ؛ (بهذا الشهر) أو هذه السنة (أو) بقوله أكثرها (أشهراً) بفتح فسكون فضم جمع شهر أو سنتين (أو) بقوله أكثرها (إلى كذا) أي كتمام سنة سبعة وثمانين .
« غ » كأنه اختصر بهذا قول عياض في تنبيهاته لا خلاف إذا نص على تعيين السنة

وفي سنة بكذا : تأويلان .

أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين ، أنه لازم لهما ، وذلك في خمس صور إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا ، أو سمى عدداً زائداً على واحد كسنتين أو ثلاثاً أو ذكر الأجل فقال أكرها إلى شهر كذا أو سنة كذا أو نقده أشهراً أو سنة أو أكثر اهـ .

فقول المصنف أو أشهراً كذا بصيغة الجمع في بعض النسخ وهو الصواب ، أشار به لقول عياض أو سمى عدداً زائداً على واحد كسنتين أو ثلاثاً . « ق » انظر قول عياض وسمى عدداً زاد على الواحد ، فلمل لفظ الشيخ خليل كان أو شهرأ فأسقط الناسخ الألف . والذي لابن يونس ومن المدونة وإن اكترى منه سنة بعينها أو شهرأ بعينه فلا يكون لأحدهما فسخه إلا أن يتراضيا جميعاً . ابن حبيب وكذا لو قال ستة أشهر أو هذه السنة أو إلى سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة إلا أن يشترط الخروج لمن شاء . جد .

عج جعل المصنف شهرأ من ألفاظ الوجيبة ، كما في المقدمات ، وسيقول وفي سنة بكذا تأويلان ، فالظاهر أن هذا على أحد التأويلين ، وكان وجهه أنه إذا حمل على الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فانظر في ذلك اهـ . البنائي صدق في أن هذا على أحد التأويلين . ابن عرفة جعل ابن رشد الألفاظ الدالة على التعيين أربعة فقط ، التسمية كـ شهر كذا أو الإشارة كـ هذا الشهر ، والثالث التنكير دون إضافة للنكر ، كقوله أكرى كـ الدار شهرأ أو سنة . الرابع قوله أكرى لوقت كذا وإن سمى الكراء دون تعيين مدته كأكرى الشهر بكذا أو كل شهر بكذا ، وفي كل شهر بكذا أو في لفظ السنة ، كذلك فالكراء غير لازم اهـ ، فمضد ابن رشد اللزوم في المنكر غير المضاف فقرر به تت كلام المصنف ، ولم يتنبه لمناقضاته ما بعده ، والكمال لله تعالى .

(وفي) كون اكترها (سنة) أو شهرأ (بكذا) كـ عشرة دراهم وجيبة ، لأنه لما كان الابتداء من حين العقد فكأنه قال هذه السنة أو هذا الشهر ، وهذا تأويل أي لبابة ، والأكثر أو غير وجيبة لعدم تعيين المدة لصدق سنة بأي سنة وشهر بأي شهر ، وهذا

وارض مَطَرٍ حَشْرًا ، إِنْ لَمْ يَنْقُذْ ، وَإِنْ سَنَةً

تأويل أبي محمد صالح (تأويلان) عياض اختلف في ثلاث صور إذا قال أكثرى منك سنة أو شهراً درهم فحمل الأكثر ، ظاهر الكتاب على أنه مثل هذه السنة في لزومها السنة أو الشهر ، وهو بين من قولها إن أكثرته داراً سنة أو سنتين فجائز، وله أن يسكن ويسكن من يشاء ولو كان لديها الخيار وإخراجه لم يتركه يسكن من شاء ، ومن ذلك قوله إن استأجرت داراً بعد مضي عشرة أيام من هذا الشهر ، قال تحسب هذه الأيام ثم أحد عشر شهراً ثم تكمل مع الأيام التي بقيت من الشهر ثلاثين يوماً .

وفي كتاب المدير إذا قال لعبده أخدمني سنة وأنت حر أو هذه السنة لسنة سماها فمرض حتى مضت السنة ، فإنه حر ، قال وإفما سألت مالكا عن سنة مؤقتة ثم ذكر مسألة الذي أكرى داره أو دابته أو غلامه فقال أكرىها منك سنة ، فالسنة من يوم وقع الكراء ، وكذلك إذا قال هذه السنة بعينها ، وهكذا له في العتبية في تفسير يحيى وكتاب ابن حبيب . وذهب أبو محمد صالح إلى أن قوله أكرى منك سنة لا يقتضي التعيين ، وله الخروج ، ولويه إخراجه متى شاء مثل قوله كل سنة وإن ما وقع في الكتاب من هذا إنما معناه سنة معينة وخلفه ابن لبابة في تأويل لفظ الكتاب على ما بعد ، ثم قال الصورة الثانية قوله أكرى كل سنة بدرهم أو كل شهر بدرهم ، فذهب الكتاب والعتبية أنه غير لازم ، والثالثة قوله أكرى السنة بدرهم ففي العتبية هو مثل قوله سنة الشارح جرى الخلاف في المفرد لأنه يذكر تارة لتحديد المدة وتارة لتحديد الكراء .

(و) جاز كراء (أرض مَطَرٍ حَشْرًا) من السنين (إن لم ينقُذ) المكثري الكراء للمكثري ، أي لم يشترط النقد ولو نقد بالفعل ، فإن شرط النقد فلا يجوز . طفي المضر هو شرط النقد فلا يضر النقد مع السكوت ، كما يؤخذ من كلام المصنف في فصل الخيار ، وقد صرح هناك يجوز النقد قطوعاً كالدونة ، فقال أبو الحسن معناه إن لم يشترط النقد يدل عليه قوله فإن شرط النقد فسد الكراء كله إن شرط النقد لكل العشر ، بل (ولو) شرط النقد (سنة) واحدة من العشر ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ولا بأس بكراء

إِلَّا الْمَأْمُونَةُ ، كَالثَّيْلِ ، وَالْمَعِينَةُ فَيَجُوزُ .

أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد . أبو الحسن معناه إن لم يشترط النقد بدل عليه قوله فإن شرط النقد فسد الكراء ، وإن أكثرها سنين وقد أمكنت للحوث جاز نقد حصه عامة ، هذا وللامام مالك رحمه الله تعالى وإن أكثرى أرض المطر سنة قرب الحوث ، وحين توقع الغيث فلا يجوز النقد حتى تروى ويتمكن من الحوث (إلا) الأرض (المأمونة) الروي (ك) أرض (النيل) بكسر النون وسكون التحتية ، أي نهر مصر المنخفضة (و) الأرض (المعينة) بفتح الميم وكسر العين المهمة ، أي التي تسقى بعين جارية أو بشر (فيجوز) شرط النقد .

فيها ابن رشد عقد الكراء جائز في الأرضين كلها من غير تفصيل للسنين الكثيرة ، وسواء على مذهب ابن القاسم كانت مأمونة أو غير مأمونة ، وتنقسم في جواز النقد . فيها على قسمين فما كان منها مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة ، وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابتة والآبار المعينة ، فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز ، وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن يروى ، ويمكن من الحوث كانت من أرض النيل أو من أرض المطر أو السقي بالعيون والآبار .

طفي مراده بالجواز وعدمه مع الشرط ، وكذا قول المصنف فيجوز ، أي مع الشرط وطم من كلام ابن رشد أن غير المأمونة يجوز النقد فيها بالشرط سنة واحدة بعد ريبها والتمكن من حوثها ، وإنما يمنع ذلك في السنين الكثيرة ونحوه قول المدونة وإن أكثرها سنين وقد أمكنت للحوث جاز نقد حصه عامه هذا . أبو الحسن معنى هذا بشرط وقوله وقد أمكنت أي ورويت فقول المصنف إن لم ينقد في مفهومه تفصيل ، وكذا قوله ولو سنة . أبو الحسن فعند ابن القاسم يجوز النقد فيها إذا رويت ، وقال غيره لا يجوز النقد حتى تروى ريباً مأموناً .

والحاصل أن الأرض الغير المأمونة إنما يتمتع اشتراط النقد فيها السنين أو قبل ريبها أي بعده فيجوز سنة واحدة ، وعند ابن الماجشون لا يجوز حتى تروى ريباً مأموناً ،

وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النَّيْلِ إِذَا رَوَيْتَ ، وَقَدَّرَ مِنْ أَرْضِكَ ،
إِنْ عَيْنَ ، أَوْ تَسَاوَتْ ،

وفيها عتب ما سبق وإن أكرها قرب الحرث وحين توقع الفيث لم يجز النقد حتى يروى ،
وقال غيره لا تكرى أرض المطر حتى تروى مرة وتمطش أخرى الأقرب الحرث وتوقع
الفيث إذا لم ينقد ، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى رياء مأمونا متواليا مبلغا للزرع
أولا كثره مع رجاء وقوع المطر . أبو الحسن قوله لم يجز النقد معناه بشرط .

(ويجب) للنقد أي يقضي به المكري الأرض على مكترها (في مأمونة النيل إذا رويت)
لأنها تحتاج لسقي آخر . ومفهوم النيل إن أرض المطر والسقي لا يجب النقد فيها بريها
لأنها تحتاج لسقي مراراً فلا يجب النقد فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء . ابن رشد
فأما أرض النيل فيجب النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج إلى السقي فيا يستقبل فبالري
يكون المكثري قابضاً لما اكثري ، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكثري دفع
الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء .

طفي فلم يقيد ابن رشد أرض النيل التي رويت بالمأمونة كما فعل المصنف ، ولا شك أنه
قصد اختصار كلام ابن رشد ، اذ هو الذي اعتمده في توضيحه ، وقد اعترضه « ج » في
التقييد بالمأمونة ، اذ بمحصول الري تكون مأمونة . وقوله اذا رويت أي بالفعل كما هو
ظاهر عبارة ابن رشد وغيره من أهل المذهب . وقال اللخمي معنى قول ابن القاسم يلزم
النقد في أرض النيل إن رويت إذا انكشف الماء عنها وأمكن قبض منافعها ، والقياس
أن لا يلزم النقد فيها بريها لأن المكثري اشترى شئين الماء ومنافع الأرض ، فلا يلزمه النقد
بأحدهما . ولابن عرفة معه كلام لا نطيل به ، وإنما أطلت في هذه المسألة بعض الطول ،
لأنني لم أر من حققها من شراحه ، والله الموفق .

(و) جاز كراء (قدر) بفتح فسكون أي مقدار محدود وبيان قدر (من أرضك)
يا مكثري كعدان (ان عين) بضم فكسر مثقلاً بتسمية أو إشارة أو علامة (أو) لم
يعين و (تساوت) أرضك في الجودة أو الرداءة وفي الأغراض المرادة منها . ومفهوم

وَعَلَى أَنْ يَغْرِثَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ يُزِيلَهَا ، إِنْ عُرِفَ وَأَرْضِ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً

قدر أن كراء الجزء الشائع كالنصف والثلث جائز وإن لم يعين ولم تستو الأرض فيها من أكثرى مائة ذراع من أرض معينة جاز أن تساوت ، والا فلا يجوز حتى يعين موضعها .

(و) جاز كراء أرض (على) شرط (أن يحرثها) المكثري حرثاً (ثلاثاً) ثم يبيذرها (أو) على شرط (أن يزيلها) أي يجعل المكثري فيها زبلاً لتقويتها (أن عرف) بضم فكسر نوع الزيل وقدره . ابن عرفة شرط منفعة تبقى في الأرض كشرط نقد بعض كرائها . فيها من أكثرى أرضاً على أن يكرها ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز وكذلك على أن يزيلها إن كان الذي يزيلها به شيئاً معروفاً . ابن يونس أراد إذا كانت مأمونة لأن زيادة الحرث والتزيب تبقى منفعة في الأرض إن لم يتم زرعها فيصير كنقد اشترطه في غير المأمونة ، فإن نزل في غير المأمونة ولم يتم زرعها نظرتم يزيد كراؤها لزيادة ما اشترط على معتاد حرثها ، وهو عندنا حرثها على كراها دون ما اشترطت زيادته على المعتاد ، فيزجع بالزائد ، لأنه كنقد اشترط فيها وإن تم زرعها فيها فعليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة ، لأنه كراء فاسد ، قاله التونسي . أبو الحسن قوله نظرتم يزيد كراؤها ، أي في السنة الثانية وأجاز هنا بيع الزيل ، فناقض ما في البيوع الفاسدة إن كان للإمام مالك وإن كان لابن القاسم فهو موافق له .

(و) جاز كراء (أرض) مكثرية (سنين لذي) أي صاحب (شجر) مغروس (بها) أي الأرض فيجوز كراؤها (سنين مستقبلة) تلي السنين الأولى لذي الشجر أو لغيره . (د) في بعض النسخ كذي بكاف ، وفي بعضها لذي بلام ، فإن كان بالكاف فأرض منون وسنين صلة كراء المقدّر ، والكلام مشتمل على فرعين مشبه به وهو ما قبل الكاف ، ومشبه وهو ما بعدها ، والمعنى وجاز كراء أرض سنين .

وشبه في الجواز فقال ككرائها لذي شجر بها سنين مستقبلة ، وليس الأول المشبه به

وإن يغيرك ،

مكرراً مع قوله وأرض مطر عسراً الخ ، لشمول هذا كراهها لغرس أو بناء ، بدليل أنه فصل في الأول في النقد دون هذا . وأشار بالمسبب الذي بعد الكاف إلى أن من أكثرى أرضاً سنين وغرس بها شجراً يجوز له أن يكثرها سنين مستقبلة قلي السنين الأولى لقول المدونة قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه ولو أكثرت أرضاً سنين مساة فغرس فيها شجراً فانقضت المدة وفيها شجره فلا بأس أن تكثرها من ربحها سنين مستقبلة ، وإن كان بلام فلعل أرض غير منون لإضافته لسنين لأدنى مناسبة . سببوه الاضافة تقع بأدنى سبب ، وحينئذ فالكلام مشتمل على فرع واحد وهو نصها المتقدم ، والمعنى وجاز كراه أرض سنين ماضية سنين مستقبلة لمن غرس بها شجراً في السنين الماضية ، وفيه قلق . ولو قال وأرض سنين مستقبلة لذي شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح . « غ » وعبرة الشامل أحسن ، إذ قال مكرراً لذي شجر بها أو غيره سنين مستقبلة ، ودخل في الغير الأجنبي والحكم سواء . وإن لم يذكره في المدونة والله أعلم .

ويجوز كراه الأرض التي شجر بها شجر لغير مكرها سنين مستقبلة إن كان لك ، بل (وإن) كان الشجر الذي بها (لغيرك) بأن أكثرها زيد سنين وغرس بها شجراً وانقضت مدته فيجوز لغيره أكثرها سنين مستقبلة ، ثم إن أكثرها منك المكثري الأول ببق شجره إلى تمام المدة الثانية ، وإلا فلك الزامه بقطع شجره وتسوية الأرض . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أكثرت أرضاً سنين ثم أكريتها لغيرك فغرس فيها شجراً ، ثم انقضت مدة الكراء ، وفيها غرسه فلك أن تكثرها من ربحها سنين مستقبلة ، ثم إن أرضاك الفارس وإلا قلع غرسه .

ابن يونس جاز كراؤها عند ابن القاسم ، لأن لرب الأرض أن يجبر الفارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه ، فكان المكثري إنما دخل على أن يقطع الفارس غرسه عنده ، لأنه ملك من الأرض ما كان ربحاً يملكه . ولا يستطيع مخالفته ، فقد دخل على أمر معروف . « غ » فتجوز المصنف في إطلاق ذي الشجر على ما هو أهم من غارسه والتفتت فخطابه بعد ذكره بصيغة النية ، ولا يخفى ما في ذلك ، وعبرة المدونة أحسن ، والله أعلم .

لَا زَرْعَ ، وَشَرَطَ كُنْسَ مِرْحَاضٍ ،

(لا) يجوز اكتراؤك أرضاً بها (زرع) أخضر لفيرك عقب انقضاء مدة اكتراء زراعته ، إذ ليس للمكري الأرض إلزامه بقلعه ، بل يلزمه بقاؤه بها إلى تنامي طبيه وبله كراء ما زاد على المدة الأولى . ابن القاسم لو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكرها ما دام زرع هذا فيها ، لأن الزرع إذا انقضت المدة لم يكن لرب الأرض قلعه ، وإنما له كراء أرضه وله قلع الشجر فافتراقاً إلا أن يكرها إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك . أبو الحسن قوله إلا أن يكرها إلى تمام الزرع ، أي بعد الزرع ، فإلى بمعنى بعد هذا هو الظاهر ، إذ لا معنى لإبقائها على ظاهرها لأنه يلزمه كراء المثل في المدة التي بقيت للزرع حسباً يأتي للصنف ، فلا معنى لعقد الكراء على ذلك .

(و) جاز اشتراط (كنس مرحاض) في اكتراء دار على المكري لأنه معروف وجهه . فيها لابن القاسم ومن اكترى داراً أو حماماً واشتراط كنس المراحيض والتراتيب وغسالة الحمام على المكري جاز ، لأنه أمر معروف . ابن يونس قيل معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء ، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكري شرط عليه أم لا ، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء ، فإن عليه إزالته وتقريب البيت للمكتري فكذلك المرحاض . ابن القاسم ومن اكترى داراً فعلى ربها مرممتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهى من الجدران والبيوت .

ابن يونس لعنه أراد في المزمة والإصلاح الخفيف . أو أراد أنه عليه ولا يجبر عليه لقوله بعد هذا إذ أعمال البيت فلا يجبر ربه على الطرو للمكتري الخروج في الضرر البين إلا أن يطرحها ربها ، فكذلك هذا . وقوله هنا وعلى ربها كنس المرحاض لعنه أراد ما كان فيه قديماً ، لأن ظاهر كلامه في المسألة أن الكنس على المكتري إلا أن يشترطه على رب الدار ، وهذا كله ما لم يكن عرف أو شرط فيحملان عليه . « غ » ظاهر نصها السابق أنه على المكتري حق يشترطه على رب الدار ، وقد قال بعد ومن اكترى داراً فعلى ربها مرممتها وكنس المراحيض ، وهذا يقتضي أنه على ربها حق يشترطه على المكتري فقبل خلاف .

أو مَرْمَةٍ ، أو تَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ وَجِبَ ،

وقيل الأخير فيها حان قبل الكراء والاول فيها حدث بعده ، حكاهما عياض . زاد المتطبي قيل ما هنا في غير الفنادق ، وما هناك في الفنادق كما في سماع أبي زيد .

(أو) شرط (مَرْمَةٍ) بفتح الميم والراء مثقلاً . عياض هو البناء والاصلاح على المكتري عند الاحتياج اليه من كراء وجب بشرط النقد أو اعتياده ، لا إن لم يجب فلا يجوز (و) جاز اشتراط (تطيين) الدار على المكتري . أبو الحسن وهو جميل الطين على سقفها أو سطوحها لمنع نزول المطر منه . ويسمى طراً بفتح الطاء وشد الراء حال كون الترميم (من كراء وجب) على المكتري تسليمه للمكثري بشرط أو عرف ، قاله ابن قنوج . وقيدت بتعديد مرة أو مرتين مثلاً في السنة لأنه معروف ، فإن لم يحده وقال كلها احتاجت فلا يجوز لأنه مجهول وترك هذا المصنف ولا بد منه .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من اكثرى داراً أو حماماً على أن ما احتاج اليه من مَرْمَةٍ ومما المكتري ، فإن شرطاً أن ذلك من الكراء جاز ، ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء أنفق السالك من عنده فلا يجوز ولا يجوز أن يشترط عليه من سبب مَرْمَةٍ إلا أن يكون ذلك من كرائها . د خ ، أما المَرْمَةُ فقال في المدونة ، ومن اكثرى داراً أو حماماً على أن ما احتاج اليه من مَرْمَةٍ ومما المكتري فإن اشترط أن ذلك من الكراء جاز . وأما التطيين فلم يصرح في المدونة بشرط كونه من الكراء الذي وجب ، وإنما قال ومن اكثرى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين أو في كل سنتين مرة لأنه معلوم .

أبو الحسن ظاهره أن هذا زيادة على الكراء ، فيكون اكثرى منه بما سمى وبالتطيين ويحتمل أنه هو الكراء . طلفي سوى المصنف رحمه الله تعالى بين المَرْمَةِ والتطيين في اشتراط كونها من كراء وجب ، وقد فرق بينهما في المدونة فلم يذكر في التطيين اشتراط كونه من الكراء ، وذكره في المَرْمَةِ ونصها على اختصار أبي سعيد ومن اكثرى داراً أو حماماً على أن ما احتاجت اليه من مَرْمَةٍ ومما المكتري ، فإن شرط أهلها من الكراء

جاء ، ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء أنفق له الساكن من عنده فلا يجوز ، ولو شرط أن عليه ما احتاجت إليه من يسير مرمة أو كسر خشبة فلا خير فيه إلا أن يكون ذلك من كرائها .

أبو الحسن قوله فإن اشترط ذلك من الكراء جاز ، قيل معناه والكراء على النقد أو كان سنتهم النقد وإلا فلا يجوز ، إذ لا يدرى ما يعمل عليه بالهدم صح من جسامع الطور . وقال اللخمي يريد وإن كان الكراء مؤجلاً . فإن هذا الشرط لا يفسد العقد ، لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة تكسر أو ترقيع حائط ، وشبه ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر اه كلام أبي الحسن . والورغي في تعليقه نظر ، إذا كان الكراء إنها يقبض يوماً بيوم أو كانت المادة تأخيره إلى آخر السنة فقد تحتاج الدار إلى مرمة أول السنة بجميع الكراء ، فهذا غرر ، لأنه لا يدرى متى يدفع الكراء ، وبهذا كان الشيوخ قديماً يعارضونه اه ، ونصها في التطيين ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز ذلك إن سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين أو في كل سنتين مرة ، لأنه معلوم . وأما إذا قال كلما احتاجت طينها فهذا مجهول لا يجوز .

أبو الحسن ظاهره أن هذا زائد على الكراء فيكون اكترى منه بالكراء ، وبهذا التطيين أو ذلك هو الكراء اه ، فانت ترى أن التقييد بكونه من الكراء لم يذكره في المدونة إلا في المرمة ، وتقييده بكونه واجباً ذكره أبو الحسن بصيغة التمرير ، وجعله للقاسي محل نظر ، وأن اللخمي جزم بخلافه فعلى المصنف المؤاخذه في اعتاده ، وأن التطيين غير مقيد بكونه من الكراء ، إذ لم أر من جزم بذلك وأبو الحسن كما ترى جعله محل نظر ، والظاهر عدم التقييد بذلك لاختلاف المسألتين تصويراً ، كما علمت من نصها لأن مسألة المرمة اشترط عليه ذلك إن احتاجت إليه فهو مجهول ، فذلك قيد بكونه من الكراء ، ومسألة التطيين اشترط عليه تطيينها مرة أو مرتين أو نحو ذلك مما هو معلوم فلا جهالة فيه ، وبهذا علة في المدونة ولو اتفقا في التصوير اتفقا في الحكم ، والله الموفق .

لَا إِنَّمَا يَجِبُ ، أَوْ مِنْ عِنْدَ الْمُكْتَرِي ، أَوْ حِمِيمِ أَهْلِ
ذِي الْحِمَامِ ، أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقاً ، أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بِنَاءٌ وَغَرَسٌ ،
وَبَعْضُهُ أَضَرُّ وَلَا عَرَفَ ،

(لا) يجوز اشتراط المزمة على المكتري (إن لم يجب) الكراء على المكتري لانتفاء
عرف وشرط تعجيله لتهمة سلف وكراء ولأنه غرر . « غ » هذا القيد ذكره ابن فتوح
قائلاً جاز إن كان الكراء على النقد بالشرط أو العرف ، وبه قيد في المدونة في جوامع
الطرر ، فقال معناه والكراء على النقد ، أو كانت سنتهم النقد وإلا لم يجز ، إذ لا يدري
ما يعمل بالهدم . وقال اللخمي قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أكرى سنة
بمشرين ديناراً على إن احتاجت الدار إلى مرممة رماها المكتري منها لا بأس به ، أراد
وإن كان الكراء مؤجلاً فهذا الشرط لا يفسد العقد ، لأن القصد في ذلك ما يحتاج في
الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة تنكسر أو رقيق حائط وما أشبه ذلك مما يقل خطبه ،
ولا يؤدي تعجيله إلى غرر .

(أو) شرط أن الترميم (من عند المكتري) فلا يجوز للجهالة في الكراء (أو)
أكرى الحمام على شرط (حميم أهل ذي الحمام) أي اغتسلهم فيه بيانه على المكتري (أو)
على شرط (نورتهم) بضم النون ، أي ما يطلى ذي الحمام به أجسادهم لإزالة أشعارهم
على المكتري فلا يجوز (مطلقاً) عن التقييد بعدم علم عددهم . فيها لابن القاسم رحمه الله
تعالى من أكرى حماماً على أن عليه لربه ما يحتاج أهله من نورة أو حميم فلا يجوز حتى
يشترط شيئاً معروفاً (أو) أكثر من أرض لبناء أو غرس و (لم يعين) بضم الياء وفتح
العين والياء الثانية مثقلاً ما جعل (في الأرض) من (بناء أو غرس و) الحال (بعضه)
أي البناء أو الغرس (أضر) بالأرض من بعض (و) الحال (لا عرف) جارٍ ببناءها ببناء
خاص ، أو غرس خاص فلا يجوز للغرر .

ابن الحاجب لو لم يعين في كراء الأرض ببناء ولا غرساً ولا زرعاً ولا غيرها وبعضه
أضر ، فله ما يشبه ، فإن أشبه الجميع فسد ولو سمي صنفاً بزرعه جاز مثله ودونه ،

وَكِرَاءٌ وَكَيْلٌ : بِمُحَابَاةٍ ، أَوْ عَرْضٍ ،

وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من استأجر أرضاً عشر سنين يزرعها وأراد أن يفرس فيها شجراً فذلك له إذا لم يضر الأرض . اللخمي وإن استأجرها ليزرعها شعيراً وأراد أن يزرعها حنطة فلا يمنع إذا لم يضر ، والذي يفيد كلام التوضيح أن ابن القاسم قال بالجواز مع الإجمال ، لكن منع المكثري من فعل ما فيه ضرر ، وقال غيره بالمنع حينئذ ، فالمصنف جرى على مذهب غير ابن القاسم . فيها لابن القاسم من اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما يشاء من الدواب والامتنعة وينصب الحدادين والقصارين والارحية ما لم يكن ضرر فيمنع ، ولم يقل فيفسد العقد وقال في الأرض من اكترى أرضاً ليزرعها عشر سنين فأراد أن يفرس فيها شجراً ، فإذا كان ذلك أضر بها منع وإلا فله ذلك .

اللخمي أجاز ابن القاسم كراء الحوانيت على الإطلاق من غير مراعاة لصنعة مكثري الحوانيت ولا لحال من يسكن القار ، وقال غيره لا يجوز إلا بعد المعرفة بذلك ، وهو خلاف قول ابن القاسم ، وقول الغير لا يجوز يقتضي الفساد إن وقع لقوله وفسد منهبي عنه إلا بدليل ، ولذا قال في التوضيح قول ابن الحاجب يشبه مذهب الغير ، بخلاف قول ابن القاسم فإن كان ذلك أضر بمنع الأضر مع جواز العقد ، ولذا قال الشيخ ميارة الحاصل أن غير ابن القاسم شدد فمنع العقد مع الإجمال وأجازه ابن القاسم ، ومنع فعل الأضر ولا يفسد العقد عنده ، والله أعلم .

(و) لا يجوز (كراء وكيل) داراً أو أرضاً (بمحابة) بضم الميم وإهمال الحاء وبوجهة أي بأقل مما سمى له الموكل أو من كراء المثل إن لم يسم له قدر الكراء (أو) كراوة (بعرض) بفتح فسكون ما وكل على كرائته بنقد بشرط أو عرف فلا يجوز ولو فوض لا في التوكيل ، لأنه لا يجوز له التصرف إلا بالمصلحة لموكله وأخذ العرض في كراء الدور مثلاً لا مصلحة فيه لموكله . ابن عاشر لا خصوصية للكراء بهذا الحكم ، والأنسب به باب الوكالة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن وكل رجلاً يكرى داره فأكرهاه بشئ أو حائلي في الكراء فهو كالبيع لا يجوز . ابن يونس وله فسخ الكراء أو إجازته إن

أَوْ أَرْضٍ مُدَّةً لِعَفْرِسٍ فَإِذَا انْقَضَتْ: فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ، أَوْ
نِصْفِهِ، وَالسَّنَةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ، فَإِنْ تَمَّتْ
وَلَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَبِكْرَاءٍ مِثْلِ الزَّائِدِ،

لم يفت ، فإن فات رجوع على الوكيل بالحأابة ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها
رجع ربها على الساكن بالكراء ولا رجوع للساكن على الوكيل .

(أو) كراء (أرض مدة) معلومة كمشر سنين (لغرس) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء
معلوم الصنف والعدد (فإذا انقضت) مدة الكراء (فهو) أي المغروس ملك (لرب
الأرض) كله (أو نصفه) مثلاً فلا يجوز للجهل بالكراء . فيها للامام مالك « رهن »
من اكرى أرضاً عشر سنين على أن يغرسها المكثري شجراً سماها على أن ثمرها للغارس ،
فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض فلا يجوز ، لأنه أكرأها بشجر إلى أجل لا يدري
أيسلم إليه أم لا ، اللخمي وكذلك لو قال أكرى لك عشر سنين على أن نصف الشجر لي
ونصفه لك بعد العشر سنين ، فإن قال على أن لك نصفها من الآن جاز عند ابن القاسم ،
وقال غيره لا يجوز وهو فسخ ديني في دين .

(و) من اكرى أرضاً ليزرعها سنة انقضت (السنة في) الأرض التي سقيها (المطر) أو
النيل (بالحصاد) لزرعها سواء صادف تمامها بالشهور أو نقص عنه أو زاد عليه فليس
لمكثري الأرض قلعه ولا أجرة ما زاد على تمامها بالشهور . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى
من اكرى أرضاً فحصد زرعها قبل تمام السنة ، فاما أرض المطر فمحل السنة فيها الحصاد
ويقضى بذلك فيها والمراد بالحصاد الإزالة ، سواء كانت بحصد أو قلع أو جز أو رعي ،
فإن كان يخلف فبحصد آخر بطن ، وتنقضي السنة (في) أرض (السقي) بعين أو
غرب أو ساقية بتمامها (بالشهور) الاثني عشر (فإن تمت) السنة بالشهور (و) الحال
(له) أي المكثري فيها (زرع أخضر) ليس للمكثري قلعه ولا أخذه ويلزمه بقاؤه إلى
حصده ، وله (كراء مثل) الوقت (الزائد) على سنة لشهور .

ابن القاسم وأما ذات السقي التي تكرى على أمد الشهور والستين للمكثري العمل إلى

وَإِذَا أَنتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌ فَتَبَتَ قَابِلًا فَهُوَ رَبُّ الْأَرْضِ كَمَنْ جَرَهُ

قام سنة ، فإن تمت وله فيها زرع أخضر فليس لب الأرض قلعه وعليه تركه إلى تمامه . وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما أكرها منه طرح سحنون على حساب ما اكترى وأبقى كراء المثل ، ونقلها أبو محمد في مختصره وله فيما بقي كراء مثله لا على ما أكرها . ابن يونس كلام ابن القاسم جيد ووجه انظره في ترجمة من اكترى أرضاً ليزرعها . ابن القاسم إذا انقضت السنون والمكترى في الأرض زرع لم يبد صلاحه فلا يجوز لب الأرض شراؤه ، وإنما يبيع الزرع أخضر إن اشترى مع الأرض في صفقة ، وكذلك الأصول بشرها ، فإن لم يشترطه المبتاع فما أبر من الثمر وما ظهر من الأرض للبائع ، وإذا لم يؤثر الثمر ولم يظهر الزرع من الأرض فهو للمبتاع .

ابن يونس بعض القرويين الأشبه أن يجوز لب الأرض شراء ما فيها من زرع ، لأن الأرض ملكه فيصير مقبوضاً بالعقد ، وما يحدث فيه من غناء ، فلأنما هو في ضمان مشتريه لكونه في أرضه ، وإنما منع عليه الصلاة والسلام بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، لكون ضمانها من بائعها لأنها في أمواله لقوله ﷺ أرأيت إن منع الله تعالى الثمرة بيم يأخذ أحدهم مال أخيه ، وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء جنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها ، لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين وفي الشامل وفي السقي بتمامها فإن تمت والزرع باق ، وكان ربه بظن تمامه فزاد الشهر ، ونحوه لزم رب الأرض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد ، وقيل بنسبة المسمى ولو بعد الأمد ، وعلم ربه بذلك فلا يربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى وكراء المثل ، وليس له شراؤها على الأصح .

(و) إن اكترى شخص أرضاً وزرعها وحصد زرعها (وانتثر) بثلاثة أي سقط فيها (للمكترى) حال من فاعل انتثر وهو (حب فتبت) الحب في الأرض عاماً (قابلاً) بموحدة أي آتية بعد عام الاكتراء (فهو) أي النابت (لب الأرض) لإعراض المكترى عنه ، سواء انتثر بأفة كقل نخل أو غيرها ، بأن سقط منه حال الحصد لشدة بيس الزرع . وشبه في الكون لب الأرض فقال (كمن) أي صاحب أرض (جره) أي البذر

السَّيْلُ إِلَيْهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالْتَّمَكْنِ ، وَإِنْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ .

أو الزرع (السيل الى) أرض (هـ) فنبت فيها فهو لرب الأرض التي انجر إليها . فيها للامام مالك «رض» وإذا انتثر للمكثري في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض ، وكذلك من زرع زرعاً فحمل السيل زرعه قبل أن يثبت إلى أرض غيره فنبت فيها . قال الامام مالك «رض» الزرع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزارع . سحنون ولو قلع السيل شجرات من أرض فصيرها إلى أرض آخر فثبتت فيها فليُنظر ، فإن كانت إذا قلعت وردت إلى أرضه تثبت ، فله قلعها . وإن كان إنما يعلقها للحطب لا لغيرها ، فهذا مضار وله القيمة وإن كانت الشجرة لو قلعت لا تثبت في أرض ربهما وإنما يصير حطباً ، فالذي ثبتت في أرضه بخير بين أمر ربهما بقلعها وإعطائه قيمتها مقلوعة ، ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى فإن أراه ربه نقله إلى أرضه وكان معروفاً فله ذلك ، وإن أبى أن ينقله وطلب من صار في أرضه تنحيته عنه فلا يلزمه لأنه لم يجر شيئاً .

(ولزم الكراء) مكثري الأرض لزوعها وصلة لزم (بالتمكن) منه إن سلم زرعها ، بل (وإن فسد) زرعه فيها (لجائحة) غير أرضية كبرد وجليد وطير وجراد وريح (أو غرق) بفتح الفين المعجمة والراء عطف على جائحة أو بكسر الراء عطف على فسد (بعد إبان) بكسر الهمز وشد الموحدة آخره نون ، أي وقت (الحرث) المعتاد بحيث لا تزرع إذا انكشفت ، فإن غرقت في إبان الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى فات إبانها سقط كراؤها لعدم تمكن المكثري من زرعها . ابن شاس لا يستحق تقديم جزء من الأجرة إلا بالتمكن من استيفاء ما يقابله من المنفعة . ابن يونس لا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن .

ابن الحاجب لو حبس الدابة أو الثوب المدة المقيمة لزمه جميع الكراء ، إذا التمكن كالاستيفاء ، فيها إن أتى مطر بعد ما زرع وفات إبان الزراعة ففرق زرعه حتى ملك

أو عديمه بذراً ، أو سجنه ، أو أنهدمت شرفات البيت ،

بذلك فهي جائحة على الزارع ، وعليه جميع الكراء ، بخلاف هلاكه من القحط ، وكذلك لو هلك زرع به أو جليد أو جائحة فالكراء عليه . وأما إن أتى مطر ففرق زرع في إبان الحرث لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان ، فذلك كفرها في الإبان قبل أن يزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء ، وإن لم يحرث .

(أو) لم يزرع له (عديمه) أي فقد المكثري (بذراً) يبدره بها فيلزمه الكراء لتمكته من إكراثها لغيره ، فإن لم يوجد البذر عند غيره أيضاً فلا يلزمه الكراء لعدم تمكنه من زرعها وإكراثها (أو) له (سجنه) بفتح ، أي حبس المكثري فيلزمه الكراء لتمكته من إكراثها ، فيها لابن القاسم لا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما . وكذلك من اكثري داراً أو أرضاً ولم يجد بذراً أو سجنه السلطان باقي المدة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ، ولكن يكريها إن لم يقدر أن يزرعها أو يسكن الدار . اللغمي يحمل قوله في البذر على عجز المكثري عنه وحده ، لأنه قادر على أن يكريها ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع البذر سقط الكراء عنه ، وكذلك إذا قصد السلطان أن يحبس ويحول بينه وبين زرعها وكراثها فلا شيء عليه ، وإن لم يقصد ذلك وإنما طلبه السلطان بأمر فكان سبباً في عدم حرثها كان عليه كراؤها .

(أو أنهدمت شرفات) بضم الشين المعجمة والراء وسكونها وفتحها جمع شرفة بضم فسكون أي العرائش التي تجعل فوق حائط (البيت) لتزينه فيلزم مكثريه جميع كراثه ، لأن إتهامها لا ينقص شيئاً من منافعها ، فيها لابن القاسم إذا لم يكن فيما أنهدم ضرر على المكثري ولم يبنه زب الدار لزم المكثري السكنى بجميع الكراء ، ولا يوضع عنه شيء منه لذلك ، كأنه دهم شرفات لا تضر بسكنى المكثري وإن أنفق فيها كان مثطوعاً ، ولا شيء مثله ، إلا النقص ، فله أخذها إن كان ينتفع به (أو سكن أجنبي بعضه) أي البيت المكثري فيلزم المكثري جميع كراثه ، وله الرجوع على الأجنبي بأجرة ما سكنه . وحمل

أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ ، لَا إِنْ نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْكِرَاءِ وَإِنْ قَلَّ

لزوم جميع الكراء المكتري في انهدام الشرفات إن لم ينقص انهدامها شيئاً منه (لا يلزم المكتري جميع الكراء (ان نقص) شيء بانهدامها (من قيمة الكراء) فيحط من الكراء بقدره إن كثر ، بل (وإن قل) ولا خيار للمكتري في الخروج .

ابن رشد الهدم في الدار المكترة ان كان يسيراً فهو على ثلاثة أوجه ، الأول ما لامضرة فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة كراء الدار شيئاً ، كانهدام الشرفات ونحوها ، فلا خلاف أن الكراء لا يزم للمكتري ولا يحط عنه منه شيء ، الثاني أن يكون لا مضرة فيه على الساكن إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار ، ففي هذا يلزم المكتري السكنى ، ويحط عنه ما حط ذلك من قيمة الكراء ان لم يصلحه رب الدار ولا يلزمه اصلاحه ، فإن سكت وسكن فلا يكون له شيء . الثالث أن تكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً كالمطل .

واختلف فيه فقال ابن القاسم ان رب الدار لا يلزمه الاصلاح إلا أن يشاء ، فإن أبى فالمكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج ، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء ، وان كان الهدم كثيراً فلا يلزم رب الدار اصلاحه بإجماع ، وهو على ثلاثة أوجه أيضاً ، أحدها أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئاً من المنافع مثل كون الدار مبلطة بمحصة فيذهب تبليطها وتخصيصها فيخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج ، إلا أن يصلح ذلك رب الدار ، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة .

الثاني : أن يبطل اليسير من منافعها كانهدام بيت من الدار فيلزمه السكنى ، ويحط عنه ما قاب البيت المنهدم من الكراء .

الثالث : أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها فيخير فيه المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج ، فإن أراد السكنى وحط ما ينوب ما انهدم من الكراء فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار ، فيجري على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، نقله «ق» .

أَوْ أَنهَدَمَ بَيْتٌ فِيهَا ، أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ ، أَوْ لَمْ يَأْتِ
بِسَلَمٍ لِلْأَعْلَى ، أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الْأَرْضِ ، أَوْ غَرِقَ ، فَبِحَصْنَتِهِ ،
وَأُخِيرَ فِي مُضِرٍّ ، كَهَظَلٍ ، فَإِنْ بَقِيَ . فَالْكَرَاءُ ؛

(أَوْ أَنهَدَمَ بَيْتٌ مِنْهَا) أي الدار المكتراة فيلزم المكثري سكنها ويحط عنه ما ناب
البيت المنهدم من الكراء (أَوْ سَكَنَهُ) أي البيت منها (مكريه) فكذلك (أَوْ لَمْ يَأْتِ)
مكريه (بسلم) بضم السين وضم اللام مشددة (ل) بيت (لا على) الذي لا يوصل اليه
الأسلم ، فكذلك نحوه في سماع عيسى ابن رشد ، لأنه أكرأه جميع منافع الدار فعلية
تسليمها اليه وتسليمه للعالم هو يحمل سلم له يرقى عليه اليه ، والكراء في هذا بخلاف البيع ،
فإن باعه جميع الدار وفيها علو لا يرقى اليه إلا بسلم لم يكن عليه أن يجعل له سلماً يرقى
عليه اليه ، كما لا يلزمه أن يجعل له دلوأً وحلاً يصل به الى ماء البئر ، لأن ما باع منه قد
أسلمه اليه ، فهو إن شاء سكنه وإن شاء هدمه ، وإن شاء باعه لا يمنعه من التصرف فيه بما
شاء كونه دون سلم اهـ ، ومثله في المنتخب عن ابن القاسم إذا توانى صاحب المنزل فلم
يجعل للعالم سلماً ولم ينتفع به المكثري حتى انقضت السنة ، قال ينظر الى ما يصيب ذلك
من الكراء فيطرح عن المكثري .

(أَوْ عَطِشَ) بكسر الطاء (بعض الأرض) فكذلك (أَوْ غَرِقَ) بعضها بكسر
الراء (ف) يلزمه السكنى والزرع (بحصته) أي السالم من الكراء بالقيمة لا بالمساحة كما في
المدونة ، فإن عطش أو غرق جلها أو كلها فلا شيء عليه من الكراء : فيها من اكثري
أرضاً ليزرعها فغرق بعضها قبل زرعها أو عطش فإن كان أكثرها رد جميعها وإن كان قافها
رد حظه بقدر حصته من الكراء .

(وأخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلاً بين السكنى والخروج (في) حدوث
أمر (مضر) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وشد الراء إن كان كثيراً ، بل وإن كان
يسيراً (كهطل) بفتح الهاء وسكون الطاء المهمة أي تتابع المطر من سقف البيت (فإن
بقي) المكثري ساكناً في البيت إلى انتهاء المدة (فالكرأه) جميعه لازم للمكثري لزوال

كَعَطَشٍ أَرْضٍ صُلِحَ وَمَلَّ مُطْلَقًا ؟ أَوْ إِلَّا أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى
 الْأَرْضِ ؟ تَأْوِيلَانِ . عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكثْرَةِ دُوْدِهَا ،
 أَوْ فَارِهَا ، أَوْ عَطَشَ ، أَوْ يَقِي الْقَلِيلُ ،

ضروه بتخييره وشبه في لزوم جميع الكراء فقال (كعطش أرض صلح) عليها من أهلها
 الكفار وزرعوها فعمطت فيلزمهم جميع المصالح به عليها ، لأنه ليس كراء محققا .
 (وهل) يلزمهم جميعه لزوما (مطلقا) عن التقييد بعدم تعيين قدر من المال المصالح به
 للأرض (أو) يلزمهم جميعه في كل حال (إلا أن يصالحوا) أي الكفار الإمام (على الأرض) بقدر
 من المال معلوم فلا يلزمهم إذا عطشت ، في الجواب (تأويلان) فيها ومن زرع في أرض
 الخراج بكراء مثل أرض المطر ففرقت أو عطشت فلا كراء عليه إذا لم يتم الزرع فلما
 أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فتمطش زرعهم فعليهم الخراج ، وقال غيره هذا
 إذا كان الصلح وظيفة عليهم . واختلف في قول غيره فقال أبو عمران هو خلاف قول
 ابن القاسم ، وقال بعض القرويين هو وفاقه ، والظاهر أن التأويلين في صورتين فقط
 صلحهم على الأرض وحدها ، وصلحهم على الأرض والرؤس مع تعيين ما يخص الأرض ، فإن
 صالحوا على الرؤس فقط أو عليها إجمالا فمحل وفاق أفاده البناني ، وذلك (عكس) أي
 خلاف حكم (تلف الزرع لكثرة دودها) أي الأرض (أو) كثرة (فارها) أي الأرض
 (أو) (عطش) فيسقط كراؤها عن المكثري لعدم تمكنه من المنفعة التي اكترها ، وسواء
 تلف جميعه (أو) أكثره (وبقي القليل) منه .

التي هي هلاك الزرع إن كان لقطع المطر أو تملؤ ماء البحر أو العين أو لكثرة نبوع
 ماء الأرض أو لدود أو غار سقط كراء الأرض كان هلاكه في الإبان أو بعده ، وإن هلك
 الطير أو جراد أو جليم أو برد أو جيش أو لأن الزريعة لم تثبت لازم الكراء هلك في
 الإبان أو بعده . التيطي ومثل قطع المطر قوله وكذلك إذا منعت من الزرع فتلف .
 وفيها إن جاء من الماء ما يكفي بعضه وهلك بعضه ، فإن حصل له مال وله فيه شيء
 فعليه من الكراء بقدره ، ولا شيء منه عليه إن حصل له مال له ولا تقع له فيلزمه جدي

وَلَمْ يُجَبَّرْ أَجْرٌ عَلَى إِصْلَاحٍ مُطْلَقاً ، بِخِلَافِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ
لَهُ بَقِيَّةُ الْمُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، وَإِنْ أَكْثَرِيَا حَانُوتَا ، فَأَرَادَ كُلُّ

مثل خمسة أو ستة فدادين من مائة . ابن عرفة اللخمي أراد إذا كانت متفرقة في المائة لأنه
كالهالك وكثير من الناس لا يتكلف جمع مثل ذلك ولو سلمت الخمسة على المعتاد من سلامتها
لزمه كراؤها . ثم قال ابن عرفة وذكر الصقلي كلام محمد ولم يقبده .

(و) إن حدث خلل في المقار المكثري قبل تمام مدته (لم) الأولى لا (يجبر) بضم
التحشية وسكون الجيم وفتح الموحدة (آجر) بحد الهمز وكسر الجيم ، أي مكر (على
إصلاح) لما انهدم من المقار الذي أكرأه (مطلقاً) عن تقييده بعدم إضراره بالمكثري
وحديثه بعد العقد وإمكان السكنى معه ، ويخير المكثري بين السكنى بجميع الكراء
والخروج على التفصيل المتقدم عن ابن رشد هذا مذهب ابن القاسم فيها وقال غيره يجبر
عليه . ابن عبد السلام وعليه العمل في زمننا .

(بخلاف) شخص (ساكن) في بيت غيره بكراء (أصلح له) رب البيت ما انهدم منه
فتلزمه السكنى (بقية المدة) إن أصلح له (قبل خروجه) أي الساكن من البيت ، فإن
أصلح له بعد خروجه منه فلا يلزمه سكناه بقبضتها لانفساخ عقد الكراء بخروجه قبل
الإصلاح ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى عن أكثرى بيتاً فهطل عليه فلا يجبر مكريه على
طره ولا مكثريه عليه من كرائه ، وله الخروج في الضرر البين إلا أن يطره مكريه فلا
خروج له . ومن أكثرى داراً فانهدمت كلها أو بيت أو حائط فلا يجبر مكريها على بنائها
إلا أن يشاء ، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكثري ، قبيل أن شئت فاسكن أراد
بجميع الكراء ولم يكن نقداً ، أو فأخرج وليس للمكثري أن يصلحها من كرائها ويسكنها
إلا بأذن مكريها وإن بناها مكريها في بقية من وقت الكراء لزم المكثري السكنى وليس
له نقض الكراء إن بناها ربه قبل خروج المكثري منها .

(وإن أكثرى) أي المكثريان (حالوا) بجاء مهملة ثم نون مضمومة ثم فوقية أي محلا
محل البيع والسلع وتنازعا في كيفية جلوسها فيه لبيع السلع (فأراد كل) من المكثريين

مُقَدِّمَةٌ . قُسِمَ ، إِنْ أَمَكْنَ ، وَإِلَّا أَكْرِيَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ غَارَتْ
عَيْنُ مُكْرِي سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ . نَفَقَتْ حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَطْ ،

أن يجلس بسلمة (مقدمه) بضم الميم وفتح القاف والذال مثقلاً أي أول الحائوت ليظهر
سلمه لمن يريد شراؤها (قسم) بضم القاف وكسر السين المقدم بين المكريين نصفين
ليجلس كل واحد منهما بسلمة في نصف ، وإن تنازعا في الأيمن والأيسر اقترعا (إن أمكن)
قسمه لاتساعه (وإلا) أي وإن لم يمكن قسمه عادة لضيقة (أكري) بضم الهمز وكسر
الراء الحائوت لغيرها جبراً (عليها) لإزالة تنازعها . اللخمي ابن القاسم في قصار وحداد
أكثرها حلقاً ثم تنازعا فقال كل واحد منهما أنا أكون في المقدم ولم يكن بينهما شرط ،
فإن حل القسم وإلا أكري عليها وإن اختلفا في الجانبين ، لأن أحدهما أفضل قوماً
واقترعا عليها .

(وإن) أكثريت موضعاً من الأرض لزراعته وله عين يسقى منها و (غارت عين) مكان
(مكري) بضم الميم ومكون الكاف وفتح الراء ، وصة مكري (سنين) ثلاثاً
أو أكثر أو انتهت بشره ، وصة غارت (بعد زرعته) أي المكري وقبل إنتهائه
واستغنائه عن السقي وأبى مكريه من اصلاح عينه أو بشره (نفقت) بضم النون وكسر
الفاء (حصه سنة) من السنين (فقط) أي لا أكثر منها ، أي ينفق المكري في اصلاح
العين أو البئر ما يخص سنة واحدة من كراء السنين لإحياء زرعته وتمكنه من زرعته الأرض
في بقية السنين « غ » مكري اسم مفعول وسنين متعلق به ، والظاهر في زرعته أنه مصدر
مضاف لمفعوله .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أكثرى أرضاً ثلاث سنين فزرعها سنة
أو سنتين ثم غور بشرها أو انقطعت عنها فأراد أن يحاسب صاحبها فلا يقسم الكراء على
السنين سواء ، لكن يقسم على قدر نفاقها وتشاح الناس فيها ، وليس كراء الأرض في
الشتاء والصيف واحداً ولا ما ينقد فيه كالذي يتأخر نقده ، وكذلك يحسب كراء
النور في المديم ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام ، وقد تكثر سنة لا شغل فيها

وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء . فلا كراء إلا أن تبين ،

كدور النيل بمصر ودور اشهر الحج بمكة . ومن اكثري أرضاً ثلاث سنين وزرعها ثم غارت عنها أو انهدم بئرها وأبى مكترها الإنفاق عليها فللمكثري أن ينفق عليها حصه تلك السنة خاصة من الكراء ، ويلزم ذلك ربا وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع . ابن يونس لأن المكثري متى ترك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض عليه كلام ، إذ لو بطل زرعه فلا يكون له كراء فلا يمنع أمراً ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه ، وإن كان قبضه ربا غرمه ، فان قبضه وهو عديم فللمكثري انفاق قدره واتباعه به وإن كان ذلك في السنة الثانية فله إنفاق حصتها ، ولا ينفق عليها شيئاً من حصه السنة الأولى ، فان كان ذلك قبل زرعها فقال أشبه لا شيء على ربا وللمكثري الفسخ ، فان أنفق من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملاً ولا شيء للمكثري فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمره بقلمه .

(وإن تزوج) رجل امرأة (ذات) أي صاحبة (بيت) ساكنة هي فيه إن كان لها بلك ، بل (وإن) كان لها (بكراء) وسكن معها فيه مدة (فلا كراء) لها عليه لحرمان العادة بعدم أخذها الكراء منه في كل حال (إلا أن تبين) بضم الفوقية وفتح الموحدة وكسر التحتية مثقلة ، أي تذكر الزوجة لزوجها أنه عليه أجرة المسكن فتلزمه حينئذ ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن نكح امرأة وهي في بيت اكثرت سنة فدخل بها فيه وسكن باقي السنة فلا كراء عليه لها ولا لرب البيت ، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أنى بالكراء ، فاما أدبت أو أخرجت .

بعض فقهاء القرويين ينبغي لو كانت الدار لها وطلقها فقامت عليه بكراء المدة فانه لها ، اللخمي ابن القاسم فيمن بنى زوجته في دارها ثم طلبته بالكراء عن سكناه فلا شيء لها أراد أن العادة أن ذلك على وجه المكارمة ، واختلف إذا كانت فيه بكراء ثم قال بطل هذا ما كانت العصة قائمة ، فان طلقها زال موضع المكارمة ولها طلبه بكراء عدتها ، ثم قال وإن سكن بها في مسكن لأبيها أو لأمها فانه كبيتها لا شيء لها .

وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ أَنَّهُ وَصَلَ كِتَابًا ، أَوْ أَنَّهُ اسْتَصْنَعَ ، وَقَالَ :
وَدِيعَةٌ ، أَوْ خَوْلَفَ فِي الصِّفَةِ وَفِي الْأَشْجَرَةِ

عليه مذ كانت في عصمته ، لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة ، وأما الأخ والمعم فالأمر فيها مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم ، ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما ، وذلك لأخيه وعه إن لم يقع دليل على مكارمتها .

(و) إن استؤجر شخص على إيصال كتاب من بلد إلى بلد آخر فغاب مدة يمكنه فيها الذهاب والإياب وادعى أنه وصله وكذبه مستأجره (فالقول للأجير) على إيصال كتاب لبلد آخر (أنه) أي الأجير (وصل) بفتحات مثقلا أي الأجير (كتاباً) مثلاً استؤجر على إيصال لمن ادعى أنه وصله إليه إذا مضى زمن يمكن ذهابه ورجوعه فيه عادة ، لأنه اتهمه فعليه دفع كرائه له ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن واجرت رجلاً على تبليغ كتاب من مصر إلى الفريجية بكذا قال بعد ذلك أوصلته وأكذبت فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغ في مثله ، لأنك اتهمته عليه وعليك دفع كرائه إليه ، وكذلك الجملة كلها تكثره على توصيلها إلى بلد كذا ، فيدعى بعد ذلك أنه أوصلها فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله .

(و) القول للأجير (أنه استصنع) بضم التاء وكسر النون ، أي الأجير فيما بيده لغيره بما له فيه صنعة كتوب بيد خياط وغزل بيد نساج وعين بيد صائغ (وقال) وبه (وديعه) عندك فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ، ومن ادعى على صباغ أو صائغ فيما قد عمله أنه أودعه إياه ، وقال الصائغ بل استعملتني فيه فالصائغ مصدق لأنهم لا يشهدون في هذا ولو جاز هذا الذهب أعمالهم (أو) أي والقول للصانع إن اتفقا على استصناعه (وخولف) بضم الخاء المعجمة الأجير (في الصفة) فالقول قوله إن أشبهت الصفة رب المصنوع كصيفه ثوباً أخضر شريف مدحياً امرأة بهيمة وتحالفه الشريف قائلاً أمرتك بالتصنيف أسود وكخياطته ثوباً واسع الأكام للعبة ، فقال النقيب أمرتك بالخياطه (أو) أي المصنوع استصناعه وعلمته وخولف في قدر (الأجرة) بأن قال عشرة ، وقال الآخر خمسة فالقول

إن أشبه وحازا، لا كبناء،

للأجير (إن أشبه) بفتح الهمز والموحدة أي وافق الاجير في دعواه الاستصناع والصفة والأجرة العادة بين مثله ومثل رب الشيء .

(و) إن (حاز) بجاء مهمة وزاي ، أي استولى الاجير على المصنوع ، ومفهوم أشبه أنه إن لم يشبه فلا يكون القول قوله ، والقول قول رب المال إن أشبه ، فان لم يشبه أيضا حلفا ورد إلى أجرة المثل ونكولهما كحلفها ، ويقضى للحالف على التاكل ، وذكر مفهوم فقال (لا) إن لم يحز (كبناء) بفتح الموحدة والتون مثقلا وبكسر الموحدة مخففا ، فليس القول قوله في قدر الأجرة فيها أن قال اللات أمرتي أن آتته بعشرة ففعلت ، وقال ربه بل أمرتك بخمسة وبها لتته فاللات مصدق بيمينه إن أشبه أن يكون فيه ممن بعشرة لانه مدعى عليه الضمان ، كقول مالك «رض» في الصباغ إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفر ، وقال لربه بذلك أمرتني وقال ما أمرتك أن تجعل فيه إلا خمسة دراهم عصفر أن الصباغ مصدق بيمينه إن أشبه أن يكون فيه بعشرة وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب بيمينه ، فان أتيا بما لا يشبه فله أجر مثله .

ابن القاسم ولت مثله سواء ، ولو قال رب الثوب لي صبغ متقدم أو في السوق لتات متقدم فلا يصدق ، وجميع ما ذكرناه إذا اسلم إليه السوق والثوب ، فان لم يسلمه إليه ولم يغب عليه فربه مصدق ، إذ لم يأتنه . ابن شاس إن اختلف الصانع ورب الثوب في قدر الأجرة فالقول قول الصانع ، بخلاف البناء بقول بنيت هذا البناء بدينار ويقول ربه بأقل فالقول قوله مع يمينه ، لأنه حائز لذلك إلا أن يدعي ما لا يشبه .

(تنبيهات)

الأول : «غ» إن أشبه وحاز أشبه راجع للفروع الأربعة ، بخلاف حاز بالجاء المهمة .
الثاني : البنائي الحوز إنما يحتاج إليه إذا أشبهها معا ، أما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز . والحاصل أنها إن أشبهها معا فالقول قول الحائز منها وإن لم يشبهها معا فأجرة المثل ، ولا ينظر إلى حوز ، وإن أشبه أحدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحز ،

وَلَا فِي رَدِّهِ ، فَلْيَرْجِعْ - وَإِنْ بَلَائِيَتْهُ - وَإِنْ أَدْعَاهُ ، وَقَالَ :
 سُرقَ مِنِّي ، وَأَرَادَ أَخْذَهُ : دَفَعَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ يَمِينِ ، إِنْ زَادَتْ
 دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا ، وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَهُ ، فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ
 قِيَمَتَهُ أَيْضَ : فَلَا يَمِينُ ، وَإِلَّا : حَلَفًا ، وَأَشْتَرَكَا ،

الثالث ، أجاز الشارح كون جاز بالجيم من الجواز احتراز عن ادعاء الأجير ما لا يجوز فلا يصدق .

(ولا) يصدق الصانع (في رده) أي المصنوع لربه (في القول) لربه (أي المصنوع
 في غير المحرز ، وفي عدم رده ان دفعه للصانع بينة مقصودة للتوثق ، بل (وان) كان
 دفعه له (بلا بينة) لأنه قبضه على ضمانه كالرهن ، فيها للامام مالک درخه اذا أقر الصانع
 بقبض متاع وقال علمته ورددته وكذبه ربه فيضمن الا أن يقيم بينة برده . ابن الماجشون
 للصانع مصدقون في رد المتاع الى أهله مع أيمانهم الا أن يأخذوه بينة فلا يبرؤن الا بينة ،
 أبو الحسن زاد في تضمين الصانع قبضه بينة أو بغير بينة . ابن يونس فان لم يقم بينة
 حلف ربه وأخذ قيمته بغير صنعة .

(وان ادعاه) أي الامتناع صباغ مثلا في ثوب بيده (وقال ربه) أي المصنوع ،
 بل (سرق) بضم فكسر ، أي الثوب مثلا مني أبيض (وأراد ربه أخذه) أي المصنوع
 لتخيره فيه ، وفي تضمينه للصانع أخذه (دفع) ربه للصانع (قيمة) أي أجرة (الصبغ)
 بفتح الصاد المهملة (يمين) من رب الثوب أنه لم يمتنعه (ان زادت دعوى الصانع
 عليها) أي قيمة الصبغ ، فان كانت مثلها أو أقل فلا يحلف ، لأنه يحلف لإسقاط
 زيادة دعوى الصانع .

(وان اختار) رب الثوب حين تخيره أولا (تضمينه) أي الصانع قيمة الثوب أبيض
 (فان دفع الصانع قيمته) أي الثوب حال كونه (أبيض) لربه (فلا يمين) على والحد
 منها وملك الصانع الثوب ولا كلام لصاحبه (وإلا) أي وان لم يدفع الصانع قيمته أبيض

لا إن تعالفا في لت السوق .

وامتنع منه (حلفا) أي رب الثوب أولا أنه لم يستصنعه والصانع أنه استصنعه (واشتركا) أي رب الثوب والصانع في الثوب ربه بقيمته أبيض والصانع بقيمة صبغه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا قال استعملني هذا المتاع ، وقال بل سرق مني تحالفا ثم قبل ربه ادفع اليه اجر عمله وخذه فان أبى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول ، وهذا بقيمة عمله لأن كل منها مدع على صاحبه .

بعض القرويين إذا قال رب الثوب سرق مني والصانع استعملني فلا يتعالفان حتى يقال لرب الثوب ما تريد ، فإن قال أخذ ثوبي نظر إلى قيمة صبغه ، فإن كانت مثل دعوى الصانع أو أكثر فلا أيمان بينهما ، ويقال لرب الثوب هب أن الأمر كما قلت أنه سرق منك فلا تقدر على أخذه إلا بدفع الأجرة التي قالها الصانع فادفعها له وخذ ثوبك ، وإن كانت أقل من دعوى الصانع حلف رب الثوب وحده ليحط عن نفسه الزائد على قيمة العمل مما ادعاه الصانع ودفعها له وأخذ ثوبه ، وإن قال صاحب الثوب أولا أردت تضمين الصانع قبل له احلف أنك لم تستعمله ، فإن حلف قبل للآخر احلف أنه استملكك لتبرا من الضمان ثم قيل لرب الثوب ادفع اليه قيمة الصبغ وخذ ثوبك ، فإن أبى قيل للآخر ادفع اليه قيمة ثوبه أبيض ويصير الثوب لك ، فإن أبى أيضا كانا شريكين في الثوب بقيمته أبيض وقيمة صبغه ، وعلى هذا يصح الجواب في قوله سرق مني ، فان قال سرقت أنت فهو مدع عليه أنه يضمن بتمديه فاليمين عليها جميعا ليجب أحدهما الضمان على الآخر ويبرأ منه إلا أنه إن كان الصانع ممن لا يشار اليه بالسرقة يعاقب رب الثوب وإلا فلا .

(لا) يتعالفان بالحلف المهمة (إن تحالفا) بخفاء معجزة أي رب السوق والسيان (في) لت (بفتح اللام وشد المثناة ، أي بل (السوق) بفتح السين المهمة وكسر الواو وآخره قافين ، أي دقيق الحب القلوي بسمن بأن قال السيان أمرتني بلبته بعشرة أو طال سمن ، وقال رب السوق لم أمرك بشيء فلا يتعالفان ولا يتشاركان فيه ، ويقال لصاحب السوق ادفع السيان مثل ما قال وخذ سوقك ملتوقا ، فان غفل أخذ سوقه .

وَأَبَى مَنْ دَفَعَ مَا قَالَ ، اللَّاتُ ، فَمِثْلُ سَوِيْقِهِ ، وَلَهُ وَالْجَمَالِ
بَيِّنِينَ : فِي عَدَمِ قَبْضِ الْأَجْرَةِ وَإِنْ بَلَّغَا الْغَايَةَ ، إِلَّا لَطُولُ :

(وإن أبى) أي امتنع صاحب السوق (من دفع) مثل (ما قال اللات) يشد الفوقية
اسم فاعل لت كذلك (فمثل سويقه) غير ملتوت يدفعه اللات له ، فيها من لت سويقا
لغيره بسمن وقال لربه أمرتني أن آتته لك بعشرة دراهم وقال ربه لم آمرك أن تلت
بشيء قبل لصاحب السوق إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السوق ملتوتا ، فان أبى قبل
اللات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وإلا فأسله له بثلثاته ، ولا شيء لك ، ولا يكونان
شريكين في الطعام لوجود مثله ، وقال غيره إذا امتنع رب السوق أن يعطيه مالت به
قضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت . أبو الحسن مسألة السوق هذه دائرة بين
أن يقول ربه أودعتك إياه أو يقول سرق فقوله في الكتاب ، وقال ربه لم آمرك بثلثه
أعم من ذلك ، وكذا لفظه في الأمهات ، ونقلها عبد الحق بلفظ وقال ربه ما دفعت
الك شيئا .

عبد الحق فهذا مثل قوله في الثوب سرق مني ، ثم ذكر قول ابن القاسم وقول غيره ،
ثم قال وهو خلاف أو وفاق ، والظاهر أن المصنف حمله على الخلاف وتحرك قول ابن القاسم
لترجيح قول غيره عنده قاله الخط . طفي وجه الوفاق أن معنى قول الغير أنه لم يرض
بأخذه ملتوتا ، وقول ابن القاسم إذا رضي بأخذه ملتوتا وهذا تأويل ابن يونس ، وجهه عبد
الحق على الخلاف ، فعلى قول الغير بقضي بأخذ مثل سويقه ، ولا يجوز أخذه ملتوتا
للفضل ، والله أعلم .

(و) إن تنازع المستاجر والأجير في قبض الأجرة فالقول (له) أي الأجير المتقدم
ذكره بيمين في عدم قبض الأجرة (و) إن تنازع الجمال والمكثري منه في قبض الكراه
فالقول (للجمال بيمين في عدم قبض الأجرة) لأنه الأصل ، فعلى مذهب القضاة إثباته إن لم
يبلغا الغاية ، بل (وإن بلغا) أي الجمال والمكثري منه (الغاية) أي المكان الذي تكثر
إليه ، سواء تنازعا فيه قبل تسليم الأجمال أو بعده في كل حال (إلا لطول) في الزمان بعده

فَالْمَكْتَرِيهِ ، يَمِينٍ ، وَإِنْ قَالَ : بِمِائَةِ لَبْرَقَةٍ ، وَقَالَ : بَلْ
لَا فَرِيقَةَ : حَلْفًا . وَفَيْسَخَ ، إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ ، أَوْ قُلْ : وَإِنْ نَقَدَ ،

تفصيلها فالقول (المكتريه يمين) فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن قال المكتري دفعت
الكراء وأكذبه الجاهل وقد بلغا الغاية ، فالقول قول الجاهل إن كانت الجملة بيده أو بعد
تسليمها بما قرب ، وعلى المكتري البينة ، وكذا الحجاج إن قام الكري بعد بلوغهم فيصدق
ببليته ما لم يبعد ، فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق بيمينه إلا أن يقيم الجاهل بينة ،
وكذلك قيل المصانع بعد ثمان رد المتاع ، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول
رب المتاع وعليه اليمين ،

وأما الحسن قوله إلا أن يقيم الجاهل ، ظاهره أن الجاهل يقيم البينة أن المكتري لم
يقبضه ، وليس هذا بمراد ابن يونس ، أراد على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئاً فيقبض
بها ، ويحتمل أن الضمير في قوله له راجع لرب الدار أو الأرض المفهومة من السياق ،
لأنه في فصل أكرية الدور والأرضين والحكم في المسألة كذلك قاله في رسم يوصى من جماع
عيسى من كتاب أكرية الدور والأرضين ، وهي مسألة طويلة قاله الخط .

(وإن) اتفق الجاهل والمكتري منه على قدر الأجرة واختلفا في المسافة بأن (قال)
الجاهل أكريتك (بمائة لبرقة) بفتح الموحدة وسكون الراء بلد بالمغرب بينها وبين مصر
نحو شهر (وقال) المكتري بها (لا فريقتي) بكسر الهمز وسكون الفاء وكسر القاف
وتخفيف اللام تحتية عجباً وتشديد هذا بلد بالمغرب بينها وبين مصر ثلاثة أشهر (حلفاً) أي
الجاهل والمكتري كل على نفى دعوى الآخر وإثبات دعوى نفسه .

ومنفذ (فاسخ) بضم فكسر عقده الكراء (إن عدم) بضم فكسر (السير) بأن تنازعا قبل
التكوير فيه (أو قل) بفتح القاف واللام مثقال السير بحيث لا ضرر على الجاهل في رجوعه ،
والأعلى للمكتري في طرح متاعه إن لم ينقد الكراء ، بل (وإن) كان قد (نقد) المكتري
الكرونة للمكتري قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . وقال غيره فيها إن
كان نقد وأشبه الكراء فالقول قوله (وإلا) أي وإن كان اختلافها بعد سير كثير أو بعد

وَالْأَفْكَفَوْتِ الْمَيْسِعِ وَالْمَكْرِي فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ ، إِنْ أَشْبَهَ
قَوْلُهُ فَقَطْ ، أَوْ أَشْبَهَا ، وَأَنْتَقَدَ . وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ : حَلَفَ
الْمَكْرِي ، وَلَزِمَ الْجَمَالَ مَا قَالَ ،

بلوغها الغاية (ف) حكمه كحكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد (فوت المبيع) بيد
مشتريه من كون القول قول المشتري فيكون القول هنا قول المكري .

فيها للإمام مالك «رض» وإذا اختلف التكايران قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر
في رجوعه ، فقال المكري إنما أكريتك إلى برقة بيانة وقال المكري بل إلى أفريقية بيانة
تحالفا وتقاسما نقد الكراء أو لم ينقده ، وإن اختلفا بعدما بلغا برقة فقال المكري إنما
أكريتك إلى برقة بيانة درهم ، وقال المكري إلى أفريقية بيانة درهم ، فإن انتقد المكري
فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بيانة درهم ويحلف .

ابن القاسم وإن لم يشبه الإقوال المكري فللجمال حصة مسافة برقة على دعوى
المكري بعد حلفها ، ولا يلزمه التادي إلى أفريقية ، وإن لم ينتقد وأشبه ما قال لا يكون
ذلك مما يتغابن الناس فيه حلفا ونقض الكراء ، فاخذ الجمال حصة مسافة برقة ولا يتبادى
وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف ، وإن أقاما بينتين قبل الركوب أو بعد بلوغ برقة قضى
بأعدهما ، فإن تكافأا حلفا وفسخ . ابن المواز إن اختلفا بعد طول السفر فالقول قول
المكري في المسافة وقول المكري في الثمن إن لم ينقد ، وكأنها في القرب متبايعتان
سلمتاها بأيديهما لم تقم ، وإن فات ذلك بعد السفر فهو كقبض المشتري المبيع وفوتها
بيده ، وفات رد المبيع وصار يطلب بالثمن فهو مدعى عليه .

(ر) القول (للمكري) بضم الميم وكسر الراء وهو الجمال في اختلافها (في المسافة
فقط إن أشبه قوله) أي المكري (فقط) أي دون المكري سواء انتقد أو لم ينتقد
(أو أشبها) أي المكري والمكري معا (وانتقد) المكري الكراء من المكري (وإن
لم ينتقد) المكري الكراء من المكري وهما مشبهتان (حلف المكري ولزم الجمال ما

إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى . فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى
 دَعْوَى الْمُكَتَرِي ، وَفُسِخَ الْبَاقِي ، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا : حَلَفَا ،
 وَفُسِخَ بِكَرَاهِ الْمِثْلِ فِيمَا مَشَى ، وَإِنْ قَالَ : أَكْرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ
 بَيَانَةً وَبَلَاغًا ، وَقَالَ : بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقْلٍ ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ
 لِلْجَمَالِ فِيمَا يُشْبِهُ وَحَلَفَا

قال (المكثري فيحمله إلى افرقية في كل حال (الى أن يحلف) الجمال أيضاً على المسافة
 التي ادعاهما التي انتهيا اليها وهي برقة (فله) أي الجمال (حصة المسافة) التي انتهى
 إليها وهي برقة (على دعوى المكثري وفسخ) بضم فكسر (الباقي) من برقة إلى افرقية .
 (وإن لم يشبها حلفا وفسخ) الكراه وحوسب الجمال (بكراه المثل فيما مشى) من
 المسافة ويقضي العالف منها على التناكل . ابن رشد تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل
 ابن القاسم أن ينظر ، فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد ، وإن
 أشبه قول المكثري خاصة فالقول قوله نقد الكراه أو لم ينقده ، وإن أشبه ما قالاً جميعاً
 نظر ، فإن انتقد الكراه فالقول قول المكري ، وإن لم ينتقد فالقول قول المكثري وإذا
 كان القول قول المكري فيحلف وله جميع الكراه ، وإذا كان القول قول المكثري
 حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فله حصة مسافة برقة على دعوى
 المكثري ويفسخ عنه الباقي ، وإن لم يشبه قول واحد منها حلفا وفسخ ، وله كراه المثل
 فيما مشى وأبها نكل قضى عليه لمن حلف .

(وإن) اختلفا في المسافة والأجرة مما بأن (قال) الجمال (أكريتك المدينة)
 المتروكة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (بيانة وبلغاها) المتكاريان المدينة (وقال)
 المكثري (بل) أكريتي (لمكة) المشرقة (بأقل) من المائة كخمسين (فإن) كان
 (تقدم) أي المكري المكثري الحسين (فالقول للجمال فيما يشبه) لتقوى دعواه بالانتقاد
 والشبه ، وأراد مع شبه المكثري بدليل قوله (وحلفا) أي الجمال والمكثري وقوله

وُضِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِذْ ، فَلِلْجَمَالِ فِي الْمَسَافَةِ ، وَلِلْمَكْتَرِي فِي
حَصَّتِيهَا مِمَّا ذُكِرَ بَعْدَ يَمِينِهِمَا وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمَكْرِي فَقَطْ .
فَالْقَوْلُ لَهُ يَمِينٌ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً . قَضِيَ بِأَعْدِلِيَّهِمَا وَإِلَّا سَقَطَتَا

الآتي وإن أشبه المكري فقط فالقول له بيمين (و) إذا حلفا (فسخ) الكراء فيما بقي ،
وكذا إن نكلا ، وإن نكل أحدهما قضى عليه للحالف وإن لم يشبها حلفا وفسخ الكراء
المثل فيما مضى ، وسكت عنه لوضوحه ولدلالة ما مر عليه .

(وإن لم ينقد) المكثري المكري شيئا من الكراء (فالقول للجمال في) قدر
(المسافة) أنها للمدينة المنورة هل ساكنها أفضل الصلوات وأزكى التسليكات (و) القول
(للمكثري حصتها) أي المسافة (بما ذكره) المكثري من الكراء ككونه خمسين (بعد
يمينها) على ما ادعياء فلا يقبل قول المكري أنها للمدينة بمائة ، ولا قول المكثري أنها
لمكة بخمسين ، لأن بلوغ المسافة رجح قول المكري وعدم الانتقاد رجح قول المكثري
(وإن أشبه قول المكري فقط) أي دون المكثري (فالقول له) أي المكري (بيمين)
فيأخذ المائة التي حلف عليها .

(وإن أقاما) أي المكري والمكثري (بينة) أي جنسها الصادق بينتين بيضة
شهدت للمكري وبينه شهدت للمكثري (قضى) بضم فكسر (بأعدلهما) أي البيئتين ،
سواء كانت بينة المكري أو المكثري (وإلا) أي وإن لم تكن إحداها أصدا من
الأخرى وتساوتا في العدالة (سقطتا) أي البيئتان ، وصارا كمن لا بينة لهما . فيها لأن
القاسم رحمه الله تعالى لو قال المكري اكرينك إلى المدينة بمائتين وقد بلغها ، وقال
المكثري بل إلى مكة بمائة فإن كان نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه . ابن بولس
معناه إذا أشبه ما قالاه جميعا . ابن القاسم ويعلف له المكثري في المائة الثانية ويعلف
الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ويتفاسخان .

ابن القاسم وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكثري في حصتها من الكراء
الذي يذكر بعد أيمانها ، ويفض الكراء على ما يدعي المكثري وإن أقاما بينة قضى

بأعدها ، وإن تكافأنا سقطنا. الخط اختلافها في المسألة الأولى في المسافة فقط ، واختلافها في هذه في المسافة وقدر الكراء وقد اختصر الكلام فيها تبعاً للمدونة ، فلم يذكر حكم اختلافها قبل الركوب أو بعد سير يسير أو بعد ركوب كثير اعتاداً على ما تقدم في التي قبلها ، فإن الحكم فيها في اختلافها قبل الركوب أو بعد سير يسير التحالف والتفاسخ كما تقدم ، وبعد الركوب الكثير كحكمه بعد بلوغ الغاية التي ادعاهما المكري ، فقوله فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفاً وفسخ ، يعني إذا اختلفا بعد بلوغ المدينة أو بعد سير كثير ، فإن كان بعد انتقاد الجمال فالقول قوله فيما يشبه ، لأنه ائتمنه ويحلف المكري له في المائة الثانية والجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ويتفاسخان ، ثم قال وبقي وجه لم يتكلم عليه المصنف ، وهو ما إذا لم يشبه قول واحد منها والحكم فيه حلفهما ، والمكري كراء مثله في المسافة المتفق عليها بالغا ما بلغ ، ومن نكل منها قبل عليه قول من يحلف ، والله أعلم ، وإن اختلفا فيمن يبدأ باليمين اقترعا قاله أبو الحسن .

(تنبيهات)

الأول : ذكر قوله وإن أقاما بينة الخ ، وإن كان من تعارض بينتين لينبه على قول غير ابن القاسم في المدينة بقبول بينة كل منهما إذا كانت عدلة ، لأن كل واحد منهما ادعى فضة فلم يعلما بينة فيقضى بأبعد المسافتين وأكثر الكراءين جمعاً بين البينتين ، سواء انتقد أم لم ينتقد .

الثاني : فيها إن طلب الجمال نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع المكري منه حداً على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيرها ، فإن لم يكن لهم سنة فكلاب كبل في أنه لا يخطيه إلا بقدر ما مضى من المنفعة وإن جعل الكراء بلا شرط فلا رجوع له فيه ، فإن طلب أحدهما نقداً بلد الغاية والآخر نقد بلد العقد قضى بينهما بنقد بلد العقد .

الثالث : أبو الحسن في حال الجمال مثلاً كرى ومكراً ومكراً وللراكب مكراً ومكراً .
وتجوز المكري مكروناً والمكري مكراً والمكري مكروناً .

وإن قال : اَكْتَرَيْتُ عَشْرًا بِخَمْسِينَ ، وقال : خَمْسًا بِإِثْنَيْ عَشْرًا ، وَفَسِخَ ، وإن زَرَعَ بَعْضًا وَلَمْ يَنْقُذْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقْرَبُ بِهِ الْمَكْتَرِي . إنْ أَشْبَهَ وَحَلَفَ . وإِلَّا فَقَوْلُ رَبِّهَا . إنْ أَشْبَهَ . فَإِنْ لَمْ يُشَبِّها : حَلَفَا . وَوَجَبَ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى . وَفُسِخَ الْبَاقِي مُطْلَقًا . وإنْ نَقَدَ : فَتَرَدَّدَ .

(وإن قال) المَكْتَرِي داراً أو أرضاً مثلاً (اَكْتَرَيْتُ مِنْكَ) النار أو الأرض مثلاً (عَشْرًا) من السنين (بِخَمْسِينَ) دِينَاراً مثلاً (وقال) رَبِّهَا (بل) اَكْتَرَيْتُ (خَمْسًا) من السنين (بِإِثْنَيْ عَشْرًا) من الدنانير مثلاً وَلَا بَيْنَةَ لَهَا (حَلَفَا) أَي الْمَكْرِي وَالْمَكْتَرِي (وَفُسِخَ) بضم فسخ فكسر الكراء إن كان اختلافهما بِحَضْرَةِ الْعَقْدِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ (وإن زرع) المَكْتَرِي أو سكن (بَعْضًا) من السنين (ولم ينقد) المَكْتَرِي شَيْئاً من الكراء (فَلِرَبِّهَا) أَي النَّاتِ الْمَكْتَرَاةُ أرضاً كانت أو داراً (ما أقرب به المَكْتَرِي) فيما مضى (إنْ أَشْبَهَ) المَكْتَرِي فِي قَوْلِهِ عَشْرًا بِخَمْسِينَ عَادَةً النَّاسِ (وَحَلَفَ) الْمَكْتَرِي عَلَى دَعْوَاهُ ، سواء شبه قول المَكْرِي أَيْضاً أَمْ لَا (وإِلَّا) أَيْ وإنْ لَمْ يُشَبِّهْ قَوْلَ الْمَكْتَرِي (ف) الْقَوْلُ (قَوْلُ رَبِّهَا) بِعَيْنِهِ (إنْ أَشْبَهَ) قَوْلَهُ خَمْسًا بِإِثْنَيْ عَشْرًا عَادَتُهُمْ .

(وإنْ لَمْ يُشَبِّها) بَأَنْ خَالَفاً مَعَ الْمُعْتَادِ (حَلَفَا) أَيْ الْمَكْرِي وَالْمَكْتَرِي (وَوَجَبَ) لِلْمَكْرِي (كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى) من السنين (وَفُسِخَ) بضم فسخ فكسر (الْبَاقِي) مِنْهَا فَسْخًا (مُطْلَقًا) عَنِ التَّقْيِيدِ بِبَعْضِ الصُّوَرِ قَالَ الشَّارِحُ ، وَذَكَرَ قَسِيمٌ وَلَمْ يَنْقُدْ فَقَالَ (وَإِنْ) كَانَ (نَقَدَ) الْمَكْتَرِي الْكِرَاءَ (ف) فِيهِ (تَرَدَّدَ) فِي كَوْنِهِ كَيْفَ لَمْ يَنْقُدْ فِي اعْتِبَارِ الشَّبْهِ ، أَوِ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَكْتَرِي لِرَجْعَانِ قَوْلِهِ بِالْإِنْقَادِ . فِيهَا لابن القاسم رحمه الله تعالى وَإِنْ قَالَ الْمَكْتَرِي اَكْتَرَيْتُ الْأَرْضَ عَشْرَ سِنِينَ بِخَمْسِينَ دِينَاراً ، وَقَالَ رَبِّهَا بِلْ خَمْسَ سِنِينَ بِإِثْنَيْ عَشْرَ دِينَارٍ ، فَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْكِرَاءِ مُحَالَفاً وَتَفَاسُخًا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَرَعَ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ وَلَمْ يَنْقُدْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَلِرَبِّهَا مَا أَقْرَبُ بِهِ الْمَكْتَرِي . ابن يونس وهو خمسة في كل سنة إنْ أَشْبَهَ أَن يَتَخَانَ النَّاسَ بِمِثْلِهِ وَيَحْلِفَ .

ابن يونس وإن لم يشبه قبل قولها ربها إن أشبه بيمينه وهو عشرون في كل سنة إذا تساوت السنون ، وإن لم يشبه واحد منها فله كراء المثل فيما مضى ويفسخ باقي المدة على كل حال لدعواه في كرائها أكثر من المعتاد ، وهذا إذا لم ينتقد . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه رب الأرض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه ، وإن لم ينتقد وقال غيره إذا انتقد فالقول قول ربها بيمينه . ابن يونس هذا موافق قول ابن القاسم أفاده « ق » . الخط أجل المصنف رحمه الله تعالى في ذكر هذا التردد ولم يبين ذلك شارحوه ، وإنما يتبين بكلامها وشرحها ففيها بعد ذكر الأوجه الأربعة ، وهي شبه المكبرى وحده وشبهها ، وشبه المكبرى وحده وعدم شبهها معاً ، وهذا إن لم ينتقد ، أبو الحسن مفهومه لو انتقد لكان القول قول ربها ولا يفسخ بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير ومخالفاً لقوله ، ويفسخ باقي المدة على كل حال فقبل معنى قوله وهذا إن لم ينتقد ، أي هذا الذي سمعت من الامام مالك رضي الله تعالى عنه ولم أسمع منه إذا انتقد ، والحكم عندي سواء فيها .

لكن يعترض قوله هذا بقوله ومن قول مالك رب الأرض والدار والدابة مصدق إذا انتقد ، إذ هو مصدق إذا لم ينتقد من باب أولى ، فهذا يعطي سماعة الوجهين ، وقيل إنه يعود على أول المسألة ، وهو إذا زرع سنة أو سنتين إلا أن فيه تكراراً اه ، ونص قول الغير فيها قال غيره إذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة ، فإن لم يأت بما يشبه وأتى المكبرى بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقرب به ويرجع به المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى عليه ويمين المكبرى فيما ادعى عليه من طول المدة ، وإن لم يشبه واحد منها لمخالفاً وفسخ الكراء ، وعلى المكبرى قيمة ما سكن وإن أتيا بما يشبه صدق رب الأرض ، لأنه انتقد مع يمينه اه ، فجعله إذا أتى رب الأرض بما يشبه لا يفسخ ، وكذا إذا أتياه معاً بما يشبه فيكون في هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما إذا لم ينتقد ، فمن الشيوخ من جعل قول ابن القاسم ، وهذا إن لم ينتقد على معنى أنه يفسخ في الباقي . وأما إن انتقد فلا يفسخ يريد في هذين الوجهين ، ويكون قول ابن القاسم موافقاً لقول غيره .

﴿ باب ﴾

صحة الجعل

ومنهم من رأى أن مذهب ابن القاسم الفسخ مطلقاً ، ويكون قول الغير خلافاً ، وهذا تأويل ابن يونس ، فإنه قال هذا الذى ذكره غير موافق قول ابن القاسم إلا قوله إذا شبه قول ربه أو أشبه ما قالاً أن المكترى يلزمه أن يسكن ما أقر به المكترى ، فهذا يخالف فيه ابن القاسم ، ويرى أنها يحلفان ويفسخ في بقية المدة ، لأنها كسلسة لم تقبض ، والله أعلم ، طفي فالتردد خاص باتيانها بما يشبه أو أشبه المكترى وحده وما عداهما لا فرق فيه بين النقد وعدمه ، هكذا النقل في المدونة وغيرها ، وقد حرر دح ، المسألة وتبعه حج والمحل لتأويلين ، والله أعلم .

(باب)

في بيان أحكام الجعل وما يتعلق به

(صحة) أي موافقة (الجعل) الشرع بضم الجيم وسكون العين المهمة أي : عقد معاوضة على عمر آدمي بموضع غير ناشئ عن عمله به لا يجب إلا بتمامه لا بعضه ببعض ، فيخرج كراء السفن والمساواة والقراض ، وقولنا به خوف نقض عسكه بقوله ان أتيتني بجمدي الأبق فلنك عمله كذا أو خدمته شهراً ، لأنه جعل فاسد لجعل عوضه والمعرف حقيقة المعوضة للصحة والفساد ، وأوجز منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه فتخرج المساواة والإجارة لاستحقاق بعضه ببعض فيها ، والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح ، وقول ابن رشد هو جعل الرجل رجلاً على حمل رجل إن لم يكن له لم يكن له شيء ينتقض بالقراض . الخط والصير في قوله بجمدي العمل ، أي بموضع غير ناشئ عن عمل العمل بسبب ذلك العمل ، فتخرج المعاوضة والقراض لأنها بموضع ناشئ عن عمل العمل بسبب ذلك العمل . وقد دخل الصورة التي ذكرها الأئمة وإن كانت بموضع

بالتزام أهل الإجارة جُفلاً عُلِمَ .

ناشئ عن محل العمل بسبب ، لكن ذلك العوض لم ينشأ بسبب العمل الذي هو الإتيان بالآبق .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح الأصل في الجعالة قوله تعالى ﴿ وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ ٧٢ يوسف ، وحديث الرقية . ابن عرفة تمسك به غير واحد من أشياخ المذهب في جواز الجعل وفيه نظر ، لجواز كون إقراره ﷺ على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة ، فأجاز لهم استخلاصه بالرقية . ابن ناجي قوله ﷺ فيه أن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله تعالى ، يقتضي صرف ما أخذوه للرقية . الحط هذا هو الصواب . قلت أيضاً قوله ﷺ وما يدريك إنها رقية اضربوا لي معكم بسهم يقتضي ذلك ، والله اعلم .

الثاني : ابن عرفة وهي رخصة اتفاقاً ، والقياس عدم جوازه ، بل عدم صحته لفرده ، لكن خرج عن ذلك بالآية والحديث للضرورة إليه .

وخبر صحة الجعل (بالتزام أهل الإجارة) ابن شاس لا يشترط في عاقدي الجعل إلا أهلية الاستتجار والعمل . ابن عرفة وشرطه أهلية المعاوضة فيهما . ابن شاس وابن الحاجب شرطهما أهلية الاستتجار والعمل . ابن عبد السلام معنى قوله والعمل أن عمل الجعالة قد يمتنع من بعض الناس كما لو جوعل ذمي على طلب مصحف ضاع لربه ، وكذا الحائض مدة الحيض . قلت هذا الامتناع شرعي ولا يتم إلا بقصر الجعالة على الجائز منها ، والأظهر اعتبارها من حيث ذاتها يفسر الامتناع بالامتناع العامي كمجاعة من لا يحسن العوم على رفع متاع من قعر بئر كثيرة الماء طويلة ، ومفعول التزام المضاف لفاعله قوله (جعلاً) بضم فسكون ، أي مالا (علم) بضم فكسر للجاعل والمجمل له ، فلا يصح بمجهول كأن جئني بمهدي الآبق فلك نصفه لجهلها حاله حين المقد .

ابن شاس شرط الجعل كونه معلوماً مقدوراً عليه كالأجرة ، فيها ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمناً لإجارة أو جعل ، ابن لبابة ابن القاسم كل ما جاز بيعه جاز الاستتجار

بِسْتَحَقُّ السَّامِعُ بِالتَّامِّ

وأن يحمل جملاً ومالا يجوز بيعه لا يجوز الاستنجار به ولا جملة جملاً إلا خصلتين في الذي يحمل لرجل على أن يفرس له أصولاً حتى تبلغ حد كذا ، ثم هي والأصل بينهما ، فإن نصف هذا لا يجوز بيعه ، وفي الذي يقول القط زيتوني فما لقطت فلك نصفه ، فإن هذا يجوز ، ابن رشد أراد وبيعه لا يجوز ، ابن لبابة وقد روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا يجوز ، ولم يختلف قول مالك « روى » في الرجل يكون له دين على الرجل مائة دينار فيقول الآخر ما اقتضيت من شيء من ديني فلك نصفه وهما سواء . ابن رشد ما هما سواء والأظهر من القولين أن لا تجوز المجاعة على لقط الزيتون بالجزء منه ، لأن أوله أهون من آخره ، والمجاعة على اقتضاء الدين يحجز ما يقتضيه منهما أشبه والأظهر جوازها ، إذ لا فرق بين أوله وآخره في الغناء في اقتضائه ، وأما الحصاد والجداد فلا خلاف بينهم في جواز المجاعة فيه يحجز منه بأن يقول جد من تحل ما شئت أو أحصد من زرع ما شئت ، ولك من كل ما تحصده أو تجده ثلثه مثلاً لأنه لا يلزم واحداً منهما له ، « دق » .

(تنبيه)

« ظاهراً كلام المصنف أن الشرط قاصر على الجاعل دون المجهول له ، وليس كذلك » إذا لا يصح عقد الجعل إلا من الرشيد أو من المجور بإذن وليه وقد تقدمت النصوص بهذا ، والله أعلم .

(يستحقه) أي الجعل المعلوم الشخص (السامع) قول الجاعل ولو بواسطة ، ومفهوم السامع أن من لم يسمع لا يستحقه وهو كذلك على المشهور ، وسمع عيسى ابن القاسم من جعل في عبد له أبقى عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل ، فإن كان يأتي بالابق فله جعل مثله وإلا فليس له إلا نفقته ، وإن جاء به من سمعه فله العشرة وإن كان ممن لا يأخذ الأبق . ابن رشد وحكي ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبح ، أنه لا يجعل المسمى وإن لم يعلم به ، قال وقاله مالك « روى » . ابن رشد قول ابن القاسم أظهر لأن

ككراء السفن إلا أن يستأجر على التمام . فينسبته الثاني .

الجاعل إنما أراد تحريض من سمع قوله على طلبه فوجب أن لا يجب ما سمي من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعده . ابن عرفة جعل ابن شاس وابن الحاجب قول ابن الماجشون هو المذهب وليس كذلك ، وإنما يستحقه (بالتام) للعمل الجاعل عليه فلا يستحقه من عمل البعض إلا فيما سيذكره المصنف . ابن الموانم الإمام مالك « رض » من قال لرجل بع ثمر حائطي ولك كذا ، ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم فطلب الرجل جملة فله شيء له ، وإنما جعل له الجعل على أن يبيع ويماكس والذي بايعهم وماكسهم صاحب الحائط لا المحمول له .

وشبه في الاستحقاق بالتام فقال (ككراء السفن) بضم السين والفاء جمع سفينة فيتوقف استحقاقه على التام بالوصول إلى نهاية السفر ، ومضى زمن يمكن فيه إخراج ما في السفينة ، فإن غرقت في الأثناء أو عقب وصولها قبل إمكان إخراج ما فيها فلا شيء لربها من الكراء . ابن عرفة في حكم كراء السفن اضطراب . ابن رشد قول ابن القاسم وروايته أنه على البلاغ كالجعل الذي لا يجب إلا بتام العمل كان على قطع الموسطة أو الريف ، وفيها للمالك « رض » من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أنه على البلاغ .

ابن يونس وقال يحيى بن عمر إن كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر إلى صقلية من أفريقية أو إلى الأندلس فلا شيء لهم من الكراء ، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل الكراء من مصر إلى أفريقية وشبهه فله بحساب ما سار ، وبهذا قال أصبغ اللخمي كراء السفن بجعل وإجارة .

واستثنى من عدم الاستحقاق إن لم يتم فقال (إلا أن يستأجر) المتكثري (على التام) سفينة أخرى (فيستحق المكثري الأول من الكراء) (بنسبة) الكراء (الثاني) فيها للإمام مالك « رض » والجعل يدعه العمل متى يشاء ولا شيء له إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل له المحمول مثل أن يجعل له جهلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في الطريق ويستأجر لربها من يأتيه بها أو يعجز عن حفر البئر بعد ابتدائه فيها ثم يجعل صاحبه

وإن استحق ولو بحرية . بخلاف موته

لاخر جملا فيشبه فللثاني جميع عمله الذي جاعله به ، وللأول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني ، وفي المستخرجة لو جعل للأول خمسة على حملها المسافة كلها فحملها نصف الطريق وتركها ، فجعل للثاني عشرة على التهام فللأول عشرة لأنها التي تنوب عمل الأول من جعل الثاني ، لأنه لما جوعل على النصف بعشرة علم أن جعل الجميع عشرون فيسقط عن الجاعل عشرة ويمطي الأول عشرة .

ابن يونس انظره فان الأول رضي بحملها المسافة كلها بخمسة ، فالقياس يقتضي استحقاقه نصفها اثنين ونصفا فقط ، لأنه حملها نصف الطريق والغبن ماض في الجمل وغيره ونحوه للتونسي ، وأجيب عنه بأن عقد الجعل لما كان منعلا من جهة العامل وترك في الإقتناء صار تركه فشكا للعقد وكأنه لم يكن وقد تبين ما استحقه على عمله يحمل الثاني ، ومثل استئجار الجاعل على التهام إقامه بنفسه أو بعبيده وخدمه ويقدر له جعل يستحق الأول من الجمل بحسبه .

وإن أتم المجهول له العمل الجاعل عليه بأن أتى بالآبق أو الشارده استحق الجعل إن استمر المأني به في ملك الجاعل ، بل (وإن استحق) بضم التاء وكسر الحاء الشيء . الجاعل على تحصيله أي ظهر ملكا لغير الجاعل عبداً كان أو غيره ، فيلزم الجاعل دفع الجعل للآتي به عند ابن القاسم ولو لم يستلمه منه لأنه هو الذي أدخله في ذلك العمل بوظائمه أن الجاعل لا يرجع بالجعل على المستحق ، وهو كذلك عند ابن القاسم ، هذا إذا كان استحقاقه بملك لغير الجاعل ، بل (ولو استحق بحرية) فيلزم الجعل الجاعل عند ابن القاسم وأشار بولو لقول أصبح يسقط عنه (بخلاف موته) أي الرقيق أو الحيوان المجهول على تحصيله بعمده وقبل تسليمه للجاعل ، فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل .

ابن المواز ومن جعل لرجل جملا في آبق له فقطعته يده أو فقتت عينه قبل أن يصل به إلى ربه ، قصار لا يساوي الجعل ، أو نزل به ذلك قبل أن يجده ثم وجدوه فيه جملة كاملا ولا ينظر زاد العبد أو نقص ، وقاله الإمام مالك ورطه ، وإن لم يحصل له فحق

بِلاَ تَقْدِيرِ زَمَنِ . إِلَّا بِشَرَطِ تَرْكِ مَتَى شَاءَ . وَلَا تَقْدِرُ مُشْتَرِطٌ
فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الْإِجَارَةُ . بِلاَ عَكْسٍ .

استحققه مستحق فالجعل على جاعله ليس على مستحقه بشيء منه ، وكذلك لو استحق بجزئية
فالجعل على الجاعل ولا يرجع به عليه . أصبح ولا على أحد ، هذا قول ابن القاسم ابن المواز
أحب إلي أن يرجع الجاعل على المستحق بالأقل من المسمى ، وجعل مثله عبد الملك من جعل
جملاً على آبق له ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعده وإن لم يعلم بعتقه ، وأن أعتقه بعد أن
وجده جعل جملاً على آبق له ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعده وإن لم يعلم بعتقه ، وأن
لم يعلم بعتقه ، وإن أعتقه بعد أن وجده فله جعله ، فإن كان عديماً فذلك في رقة العبد
لأنه بالقبض وجب الجمل . ابن عرفة وموت الآبق قبل إيصاله يسقط جعله لعدم تمام عمله .
(بلا تقدير زمن) للعمل الجاعل عليه يحتمل تعلقه بصحة وبتمام أي يجوز تقدير زمن
لعمل الجعل لزيادته الفرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل تمام عمله فيذهب باطلاً ، فإن قدر له
زمن بطل في كل حال (إلا بشرط ترك) للعمل (ما شاء) العامل فيصح .

(و) : (لا نقد مشروط) مفهومه أن النقد بلا شرط لا يضر ، فلو قال ولا شرط نقد
لكان أحسن لأن ظاهر كلامه أن الفساد النقد المشروط ، ومقتضى التصويب أن شرط
النقد مفسد وإن لم ينقد ، وهذا هو الصواب . ابن المواز الإمام مالك «رض» لا يصلح
الأجل في الجعل ولا النقد فيه (في كل ما) أي عمل (جاز فيه الإجارة) الشارح صلة صحة
والمعنى أن الجعل يجوز في كل عمل تجوز الإجارة فيه حال كون هذه الكلية (بلا
عكس) لغوي ، أي ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة فالجعل أعم متعلقاً
من الإجارة .

دغ ، هذا عكس قوله في المدونة كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة وليس كل
ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل ، أي فالإجارة أعم متعلقاً من الجعل ، ويشبه أن
المصنف كتب في المبينة ، فكل ما جاز فيه الجعل جاز فيه الإجارة على أنه يصح بقاء
لفظه على حاله يجعل الإجارة مبتدأ خبره في كل ما جاز ، وفاعل جاز ضمير الجعل ، إلا أنه شديد
التكلف ، وإذا زيد في أول الكلام فاه أو واه سهل شيئاً ما .

(تحرير)

ابن عرفة صدق هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين بصحة
الجمال في العمل المجهول لا يصح ، وعلى منعه فيه صدقها واضح ، ويلزم منه منع الجمال على
حفر الأرض لاستخراج ماء ونحوه مع جهل حالها ، فلم يجز الجمال فيه مع الجهل كذبت
الكلية لصدق نقيضها أو منافيتها وهو بعض ما يجوز فيه الجمال لا تجوز فيه الإجارة
أو غير جائز فيه الإجارة الأول سلب ، والثاني عدول ، وذلك البعض الأرض المجهول
حالتها لها . طفي أبى أبو الحسن كلامها على ظاهره قائلا الإجارة أعم والجمال أضيق ،
فبينهما عموم وخصوص مطلق اهـ ، وكذا أبى من وقفت عليه من شراح ابن الحاجب
كلامه على ظاهره ، وقول ابن عرفة بعد كلامها صدق هذه الكلية على ظاهر قول
ابن الحاجب وابن رشد والتلقين بصحة الجمال في المجهول لا يصح فيه نظر ، لأن المراد كل
عمل يصح فيه الجمال تصح فيه الإجارة بشرطها ، فاعتبار شرطها لا يخرجها عن صحتها
في ذلك العمل

أبو الحسن لا يعارض على هذه الكلية بالآتي لكونه لا تجوز فيه الإجارة ، بل تجوز
فيه على أن يطلب كل يوم بكذا ، أو يطلبه في موضع كذا وله كذا اهـ ، وهو واضح ، وقد
نقل « غ » كلام ابن عرفة وأقره واغتربه عج فقال هذا لا يصح لجواز الجمالة فيما يجعل
من الأعمال فتصح الجمالة فيما لا تصح فيه الإجارة فبان أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه اهـ ،
وقد حصر ابن رشد الأعمال في ثلاثة أقسام ما يصح فيه العمل والإجارة وما لا يصح فيه العمل
والإجارة وما لا يصح فيه العمل وتصح فيه الإجارة ، فالأول كثير منه بيع الثوب والتوبيخ وشراء
الثياب القليلة والكثيرة وحفر الآبار واقتضاء الديون والمخاصمة في الحقوق على أحد قولي
مالك « رض » وروي عنه أن العمل في الخصومة لا يجوز ، والثاني نوحى أن أحدهما ما لا
يجوز للمجهول له فعله ، والثاني ما يلزمه فعله ، والثالث كثير أيضاً منه خياطة الثوب
وخدمة الشهر وبيع السلع الكثيرة اهـ ، فحصل من كلامه أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً
كما في المدونة ، إذ حصر الأقسام في الثلاثة وقول تحت بقي قسم رابع وهو ما يجوز فيه

ولو في الكثير إلا كبيع سلع كثيرة لا يأخذ شيئاً إلا بالجميع

الجعل هو الإجارة كاشتراط جمل الجاعل والمجمل له موضع الآبق غير ظاهر تبع فيه ابن حرفة والله الموفق .

(و) يجوز الجعل على البيع والشراء القليل ، بل (ولو في الكثير إلا) في (كبيع) وشراء (سلع) كثيرة فلا يجوز الجعل عليه إذا كان (لا يأخذ) المجمل له (شيئاً) من الجعل (إلا) ببيع أو شراء (الجميع) إذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجاناً إذا لم يبيع أو يشتري العامل الباقي ولو واحداً من ألف مثلاً ، ومفهوم لا يأخذانه لو كان على أن ما يباعه يأخذ حصته يجوز وهو كذلك ، فلا استثناء راجع للبيع فقط ، ويحتمل رجوعه للشراء أيضاً ، وبعضه ما في بعض النسخ كبيع بالكاف .

ابن المواز يجوز عند الإمام مالك (رض) ، وأصعبه الجعل على الشراء فيما قل وكثر في الحضر والسفر ، فلا بأس أن يجعل له على مائة ثوب يشتريها ديناراً إذا كان على أن ما يشتريه له يلزمه ، فإن كان على أن ما يشتريه له فهو فيه بالخيار فلا خير فيه ، ومنع الجعل على بيع ما كثر ففرق بين الشراء والبيع . ابن يونس رعياض وجماعة من القرويين وغيرهم البيع والشراء سواء ، وحلوا المنع في البيع على أن العرف فيه لا يأخذ شيئاً إلا ببيع الجميع ، فمنع بخلاف الشراء . ولو كان على أنه إذا باع شيئاً كان له بحسابه جاز وأولوا الإطلاق في الشراء على أن العرف جاز بأنه إذا اشترى شيئاً أخذ بحسابه ، ولو كان لا يأخذ شيئاً إلا بعد شراء الجمع لمنع فاستوى البيع والشراء في المنع والجواز .

البناني دخل تحت الكاف كل ما يتفق فيه للجاعل منفعة إن لم يتم العمل ، ففي البيان لم يجوز الجعل على بيع الثياب الكثيرة في البلد ، لأنه إن بدا له في بيعها وردها إلى صاحبها كان قد انتفع بحفظها طول كونها في يده ليس من أجل أن الجعل لا يجوز في الكثير ، وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره . فليس بصحيح ، وفي المقدمات ليس من شرط الجعل كونه في القليل وإن قاله عبد الوهاب فليس بصحيح ، والصحيح جوازه في كل ما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه كثيراً كان أو قليلاً ، والمستثنى مقيد بالكثرة . وأما

وفي شرط منفعة الجاعل قولان .

الثوبان ففي المدمات تجوز المجاعة على بيعهما (١) فانظر ما الفرق بين الثوبين والثياب حتى جاز الأول ، ومنع الثاني مع أن علة المنع موجودة في الجميع قاله ابن عاشر ، والروايات ناصة على أن شرط الجعل على البيع تسمية الثمن أو تفويضه للمجمل له وهو نقل الصقلي وابن رشد فيجب تقييد قولها بجواز الجعل على بيع قليل السلع بالبلد مسمى لها ثمناً أم لا بالتفويض له فيه ، والعرف في هذا كالشرط . ففي المتبعية سحنون في الرجل يستأجر على الصباح على المتاع في السوق على جمل أنه فاسد لأنه يصبح النهار كله وليس له إمضاء البيع وإمضاؤه إلى رب المتاع فلا يدري أيعطى في السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا ، ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصالح لم يكن بالجمل بأس . سحنون هذه مسألة جيدة .

ابن رشد هذه مسألة جيدة صحيحة على ما قال سحنون ، ولا يجوز الجعل على البيع إلا بأحد الوجهين إما أن يسمى له ثمناً أو يفوض له البيع بما يراه ولا اختلاف في هذا .

(وفي شرط منفعة الجاعل) يعمل العامل الجاعل عليه في صحة الجعل وعدمه (قولان) عبد الملك من جاعل رجلاً على رقبته إلى موضع في الجبل سماه له ، فلا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل ، يريد أنه من أخذ المال بالباطل ، ولم ينقل ابن يونس غير هذا . وقال ابن رشد اختلف هل من شروط صحته أن يكون فيه منفعة للجاعل أم لا على قولين ، ومن ثم لا يجوز الجعل على إخراج الجان لأنه يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ، ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه ، وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور .

(١) (قوله تجوز المجاعة على بيعهما) الظاهر تقييده بأشراط أنه إذا باع أحدهما ورد الآخر للجاعل فله من الجمل بحساب ما باع أو عرف ذلك بدليل قوله والصحيح جوازه في كل ما لا منفعه فيه للجاعل إلا بتمامه كثيراً كان أو قليلاً وبدليل رد ابن رشد تعليل عبد الوهاب وتقييده بالمنع بالكثره فسقط تنظير ابن عاشر .

وَلِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعِلْ مِثْلُهُ . إِنْ اِعْتَادَهُ . كَحَلْفِهَا بَعْدَ تَخَالُفِهَا .

الآتي ما يؤخذ لحل المعقود فإن كان برقية عربية جاز ، وإن كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف . وقال ابن عرفة ان تكرار نفعه جاز . « غ » ظاهر كلام عياض في التنبيهات أن المشهور اشتراط منفعة الجاعل لأنه قال هو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقذه إياه على عمل معلوم يعمله أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل ، على أنه إن عمله كان له الجعل وإن لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة للجاعل إلا بعد تمامه .

(ولَمَنْ لَمْ يَسْمَعْ) قول الجاعل من جاء بعبدي الآبق فله دينار مثلاً وجاء به (جعل) يضم فسكون (مثله إن) كان قد (اعتاده) أي الجيء بالآبق ، وسواء كان مثل المسمى أو أقل منه أو أكثر ، وشبه في القضاء يجعل المثل فقال (كحلفها) أي الجاعل والمجوعول له بجاء مهملة (بعد تخالفها) بالخاء المعجمة ، أي اختلافها في قدر المال المجوعول للعامل على تمام عمله ، فإن حلماً أو نكلاً رداً إلى جعل المثل ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للمحالف على التنازل . ابن الحاجب ان تنازعا في قدر الجاعل تحالفاً ووجب جعل مثله . ابن هرون القياس قبول قول الجاعل لأنه غارم ، ولأنه كمتناع سلعة قبضها وفاتت بيده فالقول قوله ان ادعى ما يشبه ، وإلا فقول خصمه ، والالتحاق ورد الجعل المثل .

ابن عبد السلام انها يصح ما قاله ابن الحاجب ان اختلافاً بعد تمام العمل وإتيانها بما لا يشبه وإلا فإن كان العبد باقياً بيد المجوعول له وأتى بما يشبه ، فالقول قوله ، فإن ادعى بما لا يشبه وادعى الجاعل بما يشبه قبل قوله فإن ادعى ما لا يشبه حكم بما قاله ابن الحاجب ان عرفة هذا أصوب مما قاله ابن هرون . ابن عرفة يبيع فيه ابن شاس والأظهر تخرج المسألة على قولها في القرائن القول قول العامل ان أتى بما يشبه ، ويحتل تخالفها في سماع قول الجاعل بأن ادعى العامل أنه سمعه وأتى به لذلك ، وقال زيه لم تسمع وأثبت به بغير سماع للعامل جعل مثله ، ويحتل تخالفها في سماع العامل بأن قال سمعت في رده .

وَلِرَبِّهِ، تَرْكُهُ. وَإِلَّا، فَالْتَفَقَ، وَإِنْ أَفْلَتَ فَبَاءَ بِهِ آخَرُ،

وَأَنْكَرَهُ بِهِ، لَكِنْ قَالَ ابْنُ شَاسٍ فِي هَذَا الْقَوْلِ قَوْلُ الْمَالِكِ، وَقَبْلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَابْنُ عَرَفَةَ، وَنَصَّ ابْنُ شَاسٍ وَإِذَا أَنْكَرَ الْمَالِكُ سَعِيَ الْعَامِلِ فِي الرَّدِّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ.

(و) إِنْ جَاءَ شَخْصٌ بِالْأَبْقَى أَوْ الشَّارِدِ قَبْلَ التَّزَامِ بِهِ الْجَمْلُ فَ (لِرَبِّهِ تَرْكُهُ) أَيْ الْآبِقُ لِمَنْ جَاءَ بِهِ فَلَا مَقَالَ لَهُ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَقْلَ مِنْ جَمْلٍ مِثْلَهُ. طَفِي هَذَا التَّقْرِيرِ صَوَابُ مُوَافَقِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ، فَلَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ الْقَوْلِ وَعَادَتُهُ التَّكْسِبُ بِهِ فَلَهُ جَمْلٌ مِثْلُهُ بِقَدْرِ تَعْبِهِ، وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَادَتُهُ فَلَهُ نَفَقَتُهُ فَقَطْ أَمْ، وَفِيهَا قِيلَ هَلْ لِمَنْ وَجَدَ أَبْقَا خَارِجَ الْمَصْرِ أَوْ فِي الْمَصْرِ جَمْلٌ إِنْ طَلَبَهُ، قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ «رَضَ» فِيهِ وَلَمْ يَذْكُرْ خَارِجَ الْمَصْرِ وَلَا دَاخِلَهُ إِنْ كَانَ شَأْنُهُ يَطْلُبُ الضَّوَالِ لِذَلِكَ وَيُرَدُّمَا فَلَهُ الْجَمْلُ بِقَدْرِ بَعْدِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهُ فِيهِ وَقَرَبِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ شَأْنُهُ إِنَّمَا وَجَدَهُ فَأَخَذَهُ فَلَا جَمْلَ لَهُ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ. ابْنُ عَرَفَةَ أَرَادَ أَنْ يَدْعَهُ بِهِ فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ أَمْ، إِلَّا أَنَّهُ عَلَى هَذَا التَّقْرِيرِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ حَذَفَ كَمَا عَلِمْتُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ، فَلَوْ أَتَى بِهِ وَرَتَّبَ عَلَيْهِ وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ كَمَا فَعَلَ ابْنُ الْحَاجِبِ لِأَجَادِ. وَقَوْلُ عَجٍّ وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ وَلِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جَمْلٍ مِثْلَهُ فِيهِ نَظَرٌ، أَذْ لَمْ أَرِ مَنْ قَالَ هُنَا لَمْ يَكُنْ تَرْكُهُ، وَإِنَّمَا قَالُوا لَهُ جَمْلٌ مِثْلُهُ فَحَسِبَ. سَمِعَ عَيْسَى ابْنَ الْقَاسِمِ مَنْ جَمْلٌ فِي عَبْدِ أَبْقَى لَهُ عَشْرَةٌ دَنَانِيرٌ لِمَنْ جَاءَ بِهِ فَبَاءَ بِهِ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ بِالْجَمْلِ فَإِنْ كَانَ يَأْتِي بِالْإِبَاقِ فَلَهُ جَمْلٌ مِثْلُهُ، وَالْأَفْلَاشِيءُ لَهُ الْإِنْفَقَةُ أَمْ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَنَّ لَهُ تَرْكُهُ وَلَا ابْنَ رِشْدٍ حِينَ تَكَلَّمَ عَلَى هَذَا السَّمَاعِ.

(وَالَا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْآبِقُ بِالْآبِقِ الَّذِي لَمْ يَسْمَعْ قَوْلَ الْجَاعِلِ مَعْتَادًا طَلِبَ الْإِبَاقِ (فَالْتَفَقَ) الَّتِي أَنْفَقَهَا الْآبِقُ بِالْآبِقِ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ لَهُ عَلَى رَبِّهِ. الْإِمَامُ مَالِكٌ «رَضَ»، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَأْنُهُ ذَلِكَ إِنَّمَا وَجَدَهُ فَأَخَذَهُ فَلَا جَمْلَ لَهُ وَلَهُ نَفَقَتُهُ. ابْنُ عَرَفَةَ يَرِيدُ إِلَّا أَنْ يَدْعَهُ بِهِ فَلَا نَفَقَةَ (وَإِنْ أَفْلَتَ) يَضُمُّ الْهَمْزَ وَفَتْحَهُ وَسَكُونُ الْفَاءِ وَكَسْرُ اللَّامِ وَفَتْحُ الْهَمْزِ وَاللَّامُ لَازِمٌ عَلَى هَذَا وَمَتَعَدٌ عَلَى الْأَوَّلِ، كَحَدِيثٍ إِذَا أَخَذَهُ لَمْ يَفْلِتْ أَيْ أَبْقَى الْآبِقُ مِمَّنْ وَجَدَهُ وَأَخَذَهُ لِيَأْتِيَ بِهِ لِرَبِّهِ (فَبَاءَ بِهِ) أَيْ الْآبِقُ لِرَبِّهِ شَخْصٌ (آخَرُ) بَعْدَ الْهَمْزِ وَفَتْحِ

فَلِكُلِّ نِسْبَتُهُ ، وَإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دَرَمٍ وَذُو أَقْلٍ . اشْتَرَا فِيهِ .
وَلِكِلَيْهِمَا الْفَسْخُ . وَلَزِمَتْ الْجَاعِلَ بِالشَّرْعِ .

الحاء المعجمة أي غير الأول قبل رجوعه لمكانه الأول (فلكل) من العاملين (نسبته) أي عمل كل لمجموع عليهما ، أي مثلها من المسمى ، فان استوى العملان فلكل نصفه وان كان عمل أحدهما ثلثين فله ثلثاه ، فان أتى به الثاني بعد عوده لمكانه الأول فالجمل كله للثاني ولا شيء منه للأول .

اللخمي سمع عيسى ابن القاسم من جمل جملا لرجل على آبق فانقلب به ثم أفلت فأخذه آخر وأتى به ، فان أفلت بعيداً من مكان سيده فكل الجمل للثاني ، ولا شيء منه للأول ، وإن أفلت قريباً منه فالجمل بينهما على قدر شخوص كل منهما . ابن رشد هذا بين لأن المجهول له الثاني هو المنتفع بعمل الأول إذا أفلت بالقرب .

“ (وإن جاء به) أي الآبق لربه (ذو) أي صاحب (درهم) جملة له ربه على محبته به (وذو أقل) من درهم كذلك (اشتركا) أي العاملان (فيه) أي الدرهم وهو الأكثر بنسبة كل جمل من الدرهم والأقل لمجموعهما ، فلذي الدرهم ثلثاه ، ولذي النصف ثلثه . فيها للإمام مالك « ره » من جمل لرجلين في عبد آبق منه جملين مختلفين لواحد إن أتى به عشرة ولاحر إن أتى به خمسة فأثابا به جميعاً ، فالمشتركة بينهما على الثلث والثلثين . ابن يونس لأن جمل أحدهما مثلاً جمل الآخر . وقال ابن تافع فيها لكل واحد منهما نصف جمل ورجعه التونسي واللخمي .

(ولكليهما) أي الجاعل والمجهول له (الفسخ) لعقد الجمالة قبل شروع المجهول له في العمل ، لأنه جائز على المشهور . وقيل لازم لهما . وقيل للمجهول له فقط (ولزمت) الجمالة (الجاعل بالشروع) من العامل في العمل . ومفهوم الجاعل أنها لا تلام المجهول له به ، وهو كذلك على المشهور . في المستخرجة ليس للجاعل أن يفسخ إذا شرع المجهول له به . الأبهري ولذلك قبل الشروع . ابن يونس هذا هو الصواب . الإمام مالك « ره » الجمل يدهه العامل متى شاء ولا شيء له .

وفي الفاسد . جعل المثل . إلا يجعل مطلقاً فأجرته .

(وفي) الجعل (الفاسد جعل المثل) ان تم عمله ردأ له لصحيح نفسه ، فان لم يتم العمل فلا شيء له . وقيل له أجر مثله سواء تم العمل أم لا ردأ له لصحيح أصله ، وهي الإجارة . واستثنى من الفاسدة فقال (إلا) الفاسد (بـ) جعل (جعل) للعامل جعلاً (مطلقاً) عن التقييد بتمام العمل ، بأن قال له إن أتيت بالأبقى فلك دينار ، وإن لم تأت به فلك نصف دينار (فأجرته) أي مثل العامل في مثل العمل على أظهر الأقوال عند ابن رشد . ابن عرفة في رد فاسد الجعل لحكم نفسه فيجب جعل مثله إن تم عمله وإلا فلا شيء له أو للإجارة ، فتجب أجرة مثله فيها عمل ثالثها للأول في بعض المسائل ، وللثاني في بعض كالثلاثة في القراض .

(دغ) أشار الى أظهر الأقوال عند ابن رشد وذلك أنه قال في معام ابن القاسم من جاعل في أبقى له فقال ان وجدته فلك كذا ، وإن لم تجده فلك طعامك وكسوتك ، قال لاخير فيه . ابن القاسم ان وقع فله جعل مثله ان وجدته ، وان لم يجده فلك طعامك وكسوتك ، قال لاخير فيه . ابن القاسم ان وقع فله جعل مثله ان وجدته ، وان لم يجده فله أجر مثله . أصبغ ابن القاسم لا أجرة له . ابن رشد اختلف في الجعل للفاسد اذا وقع على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه يرد الى حكم نفسه ، فيكون له جعل مثله ان أتى به ولا شيء له ان لم يأت به ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم هذه . والثاني أنه يرد الى حكم غيره وهي الإجارة التي هي الأصل فله أجر مثله أتى به أو لم يأت به . والثالث أنه ان كان لم يجيبه ان لم يأت به كنحو هذه المسألة التي قال فيها ان لم تجده فلك نفقتك ، وان وجدته فلك كذا وكذا فله إجارة مثله ان أتى به أو لم يأت به ، وان كان لم يسم شيئاً الا في الاتيان به فله جعل مثله ان أتى به ، وان لم يأت به فلا شيء له .

فوجه الأول أن الجعل أصل في نفسه ووجه الثاني أنه إجارة يخرر جوزتها السنة ، ووجه الثالث أنه انما يكون جعلاً اذا جعل له على الاتيان خاصة ، فاذا جعل له في الوجهين فليس بجعل وان سماه جعلاً . وانما هي إجارة ، وهذا أظهر الأقوال ، وإياه اختار ابن حبيب ،

وحكاه عن الإمام مالك ومطرف وابن الماجشون «رض» ، وهذه الثلاثة راجعة لأصل ،
وجارية على قياس بخلاف قول ابن القاسم في هذه الرواية له جعل مثله ان وجده وأجر
مثله ان لم يجده .

(تنبيهات)

الأول في التوارد انها يجوز الجمل على طلب آبق يحل مكانه ، وأما من وجده آبقاً أو
ضالاً أو قيباً فلا يجوز له أخذ الجمل على رده ، ولا على أن يدل على مكانه اذ ذلك واجب
عليه ، فاما من وجده بعد جعل ربه فيه جملاً فله الجمل علم بما جعل فيه أو لم يعلم
ما تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلفه .

الثاني : المتبني القاسمي لا يصلح الجمل على حفر بشر أو عين في ملك الجاعل وقاله
الجم الغفير بعض المؤثفين ، وهو أحسن . وأجاز الامام مالك رضي الله تعالى عنه الجمل
على الفرس في ملكه ، وعقد ابن العطار وثيقة في حفر بشر وطيبها بالصخر في ملك الجاعل .
واشترط الصخر على المجهول له . ابن عرفة قد دخل أمران الجمل في أرض الجاعل واجتماع
الجمل والبيع .

الثالث : ابن عرفة والعمل فيه أى الجمل لا يشترط فيه علم متعسره ، بخلاف متيسره
اذ كل المذهب جوازه على الآبق مع جهلها ناحيته ، بخلافه على استخراج الماء من الأرض .
ففي المعونة يجوز بعد معرفة بعد ماء الأرض وقربه وشدها ولينها ، فإن لم يعرف فلا
يجوز لأنه لا تدعو ضرورة اليه ، وهو نص نقل ابن فتوح عن المذهب . وقول المقدمات
ليس من شرطه كون العمل معلوماً ، بل يجوز فيه المجهول ظاهره عدم شرط خبرة الأرض
وهو ظاهر في مسألة في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم . وقوله في المسألة
الرابعة من أول رسم سماع أصبح ابن الحاجب العمل كعمل الاجارة إلا أنه لا يشترط
كونه معلوماً ، فإن مسألة الآبق والمسألة غير متقومة ، ابن عبيد السلام كلامه يوم المصوم في
كل عمل الجمالة وليس كذلك ، إذ مذهب المدونة لا يجوز الجمل على حفر البشر إلا بعد
خبرهم الأرض معاً ، وشرط في العقوبة اشتراط حال الجاعل والمجهول له في العلم بحال

﴿ باب ﴾

مَوَاتُ الْأَرْضِ . مَا سَلِمَ عَنْ الْإِخْتِصَاصِ

الأرض ، ثم قال عن ابن رشد طلب الآبق لا يجوز الجعل فيه إلا باستوائهما في الجهل بمجعله ومن علمه منهما دون صاحبه فهو غار له ، فإن كان المجهول له في الآبق أو الضالة عالماً بمجعله دون الجاعل ، فله إمضاء الجعل ورده ، فإن لم يعلم ذلك حتى جاء به فله الأقل من قيمة عنائه لذلك الموضع والمسمى ، ثم قال ولو كان الجاعل هو الكاتم موضع العبد أو الضالة فله الأكثر من قيمة عنائه أو المسمى .

الرابع : إذا كان الآبق في موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل فليرفع المجهول له أمره للقاضي ليبيعه ويحكم بمجعله ، فإن جاء به فليس له غير الجعل الذي جعل له من أول رسم من سماه ابن القاسم من كتاب الجعل .

(باب)

في بيان الموات وأحيائه وما يتعلق به

(موات) بفتح الميم ويقال له أيضاً مواتان بفتح الميم والواو وميتة . وأما بضم الميم والمواتان بضمها فهما الموت الذريع ، أى حقيقة موات (الأرض ما) أى أرض جنس شغل كل أرض (سلم) جرده من ثناء التأنيث مراعاة للفظ ما ، أى خلا (عن الاختصاص) أى كونه مختصاً بأحد ، فصل مخرج غير الموات . ابن عرفة إحياء الموات لقب لتعمير دائرة الأرض بما يقتضي عدم انصراف النعمو عن انتفاعه بها وموات الأرض . قال ابن رشد روى ابن خاتم موات الأرض هي لا نبات بها ، لقوله تعالى ﴿ وأزلنا من السماء ماء فأحيينا به الأرض بعد موتها ﴾ ، فاطر ، فلا يصح الإحياء إلا في البور . ثم قال ابن عرفة ابن الحاجب الموات الأرض المنفكة عن الاختصاص فتبع مع ابن شاس الغزالي ، وتركوا رواية ابن خاتم ، وهي أجل لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه .

بِعَمَارَةٍ ،

طفي هذا التعريف للغزالي ارثكبه ابن شام وابن الحاجب ، وتبعهما المصنف مع أنه مخالف لاصطلاح أهل المذهب ، وذلك أنهم فسروا الموات بالسالم عن الاختصاص والاختصاص يكون بأسباب لا تكون الأرض غير موات إلا باستيفائها . ابن شام الموات الأرض المنفكة عن الاختصاص ، والاختصاص أنواع ، ثم ذكر الأنواع التي ذكرها المصنف فاقضى كلامه أن حريم العمارة لا يسمى مواتاً ، وهو يخالف قوله حين تكلم على الإحياء الموات قسمان قريب من العمران وبعيد ، فالقريب يفتر إحياءه لإذن الإمام لوقوع التشاح فيه ، بخلاف البعيد ، وهو ما خرج عما يحتاجه أهل العمارة من محتطب ومرعى الخ ، وهكذا كل أهل المذهب يطلقون على الحريم مواتاً قريباً كان أو بعيداً ، فأعجب من هؤلاء الأئمة كيف ارثكبوا هذا الحد ولم يتنبهوا أنه مناقض لكلام أهل المذهب ، بل لكلامهم ، فالصواب في تعريف الموات على اصطلاح أهل المذهب ما لم يعمر من الأرض كما قال عياض وصاحب اللباب ، والحياة ما عمرت ، والإحياء التعمير .

البناني وفي التوضيح إشارة إلى نحو هذا الإيراد عند تقسيم الموات إلى قريب وبعيد ، ويمكن الجواب عن المصنف يجعل قوله بعمارة من تمام التعريف ، فيخرج به كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحریم والحمي وما أقطعه الإمام ، ويكون قوله ولو اندرست الخ مبالغة على ما فهم من أن العمر ليس بموات ، ويقدر لقوله وبجريها عامل يناسبه والله أعلم .

قوله فيخرج به كذا في نسخة البناني التي بيدي ، وصوابه يدخل ، إذ المقصود إدخال الحرم والحمي والمقطع في الموات ، ولأن قيد القيد للإدخال كما هو معلوم . الخط وبدأ المصنف رحمه الله تعالى بتعريف الموات إما لأنه السابق في الوجود فلتقدمه طبعاً قدمه وضعاً ، وإما لأن حقيقة الموات واحدة والإحياء يكون بأمور كل منها مضاد الموات ، فاحتاج إلى ذكره أولاً ليذكر أصداده بعده .

وصلة الاختصاص (بعمارة) بكسر العين المهمة ، أي تعمير ، فالأرض المعمرة ليست

ولو اندرست، إلا إحياء.

مواقعاً إن بقيت العمارة ، بل (ولو اندرست) أي فنيث العمارة وعادت الأرض لما كانت عليه قبل تعبيرها فلا يزول اختصاص محييا عنها في كل حال (إلا إحياء) من شخص آخر بعد طول اندراس عمارة الأول ، فيزول اختصاص الأول ويختص الثاني بها ، فيها من أحياء أرضاً ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وملكك أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحياءها غيره فهي لمحييا آخراً . ابن يونس قياساً على الصيد إذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه ثم صاده آخر فهو للثاني .

قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذا إذا أحياء في غير أصل كان له ، فأمّا من ملك أرضاً بخطة أو شراء ثم أسلمها فهي له وليس لأحد أن يحييا . الباجي من اشترى أرضاً ثم اندرست فلا يرتفع ملكه عنها باندراسها اتفاقاً . ابن رشد إنما يكون الثاني أحق بها إذا طالّت المدة بعد اندراسها وعودها لحالها الأول . وأما إن أحياءها الثاني مجدّثان اندراسها وعودها لحالها الأول ، فإن كان جاهلاً بالأول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة ، وإن كان عالماً به فليس له إلا قيمتها منقوضة بعد بين الأول إن تركه إياها لم يكن إسلاماً لها ، وأنه كان ثانياً إعدادتها . الخط ينبغي أن يقيد بعدم علم أول عمارة الثاني وسكوته وإلا كان سكوته دليلاً على إسلامه إياها ، والله أعلم .

البنائي حاصل ما أشار اليه المصنف على ما يفيدته نقله في توضيحه عن البيان أن العمارة تارة تكون ناشئة عن إحياء ، وتارة عن ملك ، ويحصل الاختصاص بها إذا لم تندرس في القسمين ، فإن اندرست فإن كانت عن ملك كارت أو هبة أو شراء فالاختصاص باقي اتفاقاً بخلاف ما يفيدته ، ولو من قوله ولو اندرست وإن كانت عن إحياء فعمل الاختصاص باقي أو لا قولان ، وهو على الثاني درج المصنف ، ولكنه مفيد بطول زمن الاندراس ، هذا هو الحق في تقرير كلام المصنف ، فقوله بعمارة أي سواء كانت عن ملك أو إحياء ، وقوله ولو اندرست لدفع التوهم فقط لا للإشارة للخلابة ، فلو جرب أن كان أو قبلتق باصطلاحه ، وتو اللام في قوله لإحياء بمعنى عن ، أي إلا العمارة الناشئة من إحياء فاندراسها يخرجها عن

وبَحْرِيَّهَا . كَمُحْتَطَبٍ . وَمَرْعَى . يُلْحَقُ غُدْوًا ، وَرَوَاحًا

ملك محييا ، وبهذا يوافق كلام ابن الحاجب وضيح .

ابن الحاجب والاختصاص على وجوه ، الأول : العماره ولو اندرست ، فان كانت عماره إحياء فاندردت فقولان . قال في ضيح مراده عماره ملك لمقابلتها بقوله فان كانت عماره إحياء فقولان أحدهما أن اندراسها يخرجها عن ملك محييا فيجوز لغيره أن يحييها وهو قول ابن القاسم . والثاني : لسختون أنها للأول وإن أعرها غيره حكاه عنه صاحب البيان وغيره ، وحكى عنه ثالث إن كانت قريباً من العمران ، فالأول أول بها وإن كانت بعيداً ، فالثاني أول بها قال ، وقوله هندي صحيح على معنى ما في المدونة إن ما قرب لا يحيى إلا يقطعه من الإمام فكانه صار ملكاً ، وسأل ابن عبدوس سعنون هل تشبه هذه مسألة الصيد فقال لا . الباجي والفرق أن الصيد لو ابتاعه ثم ند واستوحش كان لمن صاده ، ولا خلاف أن من اشترى أرضاً فتبورت فأحيها غيره إنها لمشتريها ، ثم قال واعترض على المصنف بأن قوله أولاً العماره مستغنى عنه ، لأن مجرد الملك كاف في الاختصاص لا يفتقر لعماره ، وأجيب بأنه لعله ذكره ليقسم العماره اهـ ، وكذا يقال في كلام المصنف هنا ، والله أعلم .

(و) يكون الاختصاص أيضاً (بحريها) أي بسبب كون الأرض حريماً للعماره . ابن شاس النوع الثاني من الاختصاص أن تكون حريم عماره فيختص بها صاحب العماره ، ولا يملك إلا بإحياء ولا يحيى إلا بإذن الإمام إن قرب من العماره كما سيأتي ، ولما كان حريم العماره يختلف باختلافها بينه بقوله (كمحطوب) بضم الميم وفتح الطاء المهملة ، أي موضع قطع الحطب المحتاج اليه للخبز والطبخ ونحوهما (ومرعى) بفتح الميم وفتح الطاء المهملة ، أي موضع الرأه أي موضع رمي الدواب (يلحق) بضم التحتية وسكون اللام وفتح الحاء المهملة ، أي يصل من يخرج من البلد للاختطاب أو الرهي المحطوب والمرعى (غدوا) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وشد الواو ، أي قبل زوال يومه .

(و) يرجع منه للبلد (رواحاً) بفتح الرأه ، أي قبل غيب شمس يومه بحيث ينتفع

بِلْد . وما لَا يُضَيِّقُ عَلَى وَارِد . وَلَا يَضُرُّ بِمَا لِيَشُر .

به في طبخ المشاء ونحوه ، ويحلب الدواب فيه وما لا يلحق كذلك ، فليس حريماً وهذا بالنسبة (لبلد) أنشئت بموت . ابن شاس حريم البلد ما كان قريباً منها بحيث تلحقه مواشيها بالرعي في غدها ورواحها وهو لهم مسرح ومحتطب فهو حريمها ، وليس لأحد أحياءه . ابن عرفة ابن رشد ابن حبيب الشعراء المجاورة للقرى أو المتوسطة بينها لا يقطع الإمام شيئاً منها ، لأنها ليست كالمفا من الأرض التي هو لعامة المسلمين ، إنما هي حتى من حقوقهم كالساحة للدور ، وإنما المفا ما بعد وتمتع بفضله قوله ليس للإمام أن يقطع شيئاً من الشعراء ، فقال وأين يقطع الإمام إلا فيها قرب من العمران ، وهذا لا يلزم لأن أراد الشعراء القريبة جداً ، لأن إقطاعها ضرر في قطع مرافقهم التي يختصون بها لقربهم ابن رشد القريب من العمران قسماً القريب الذي في أحيائه ضرر كالأفنية التي أخذ شيء منها ضرر بالطريق وشبهه لا يجوز أحياءه بحال ، ولا يبيعه الإمام ونحوه نقل الباجي عن ابن القاسم ينظر فيما قرب ، فإن كان فيه على أهل القرية ضرر في مسرح أو محتطب منع .

(و) (كما) بالقصر ، أي قدر من الأرض (لا يضيق) ما يحدث فيه من بناء أو غيره بضم التحتية الأولى وفتح الضاد المعجمة وكسر الثانية مثلاً ففاف (على وارد) البئر من الدواب (ولا يضر بما) بالمد بتشيف أو تنقيص . « غ » كذا هو في النسخ بنفي الفعلين وفي المدونة روايتان ما لا يضر وما يضر . عياض مغلطاً صواب فما يضر هو حريمها وما لا يضر هو حد حريمها . ابن يونس وأما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة ، ولكن حريمها ما لا ضرر منه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ أبلها ولا مرايض مواشيها عند ورودها . ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر بئراً أو يبنى في ذلك الحريم وهذا حريم (البئر) سواء كانت لسقي زرع أو ماشية أو غيرها عياض حريم البئر ما اتصل بها من الأرض التي من تحتها أن لا يحدث بها ما يضر بها لا باطلاً من حفرة بئر يتعفن ماءها أو يلحق بها أو يفسد بطلوح الجماعة فيه يصل إليها وسخها ولا ظاهراً كالبناء والفرن .

وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ . وَمَطْرَحُ تُرَابٍ . وَمَصَّبُ مِيزَابٍ
لِدَارٍ . وَلَا تَخْتَصُّ مَخْفُوفَةٌ بِأَمْلَاكٍ . وَلِكُلِّ الْإِتِّفَاعِ
مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْآخِرِ .

(و) ك(ما) بالقصر ، أي قدر من الأرض (فيه مصلحة) بفتح الميم واللام وسكون
الصاد المهملة ، أي منفعة حريم بالنسبة (لنخلة) ابن يونس سأل ابن غانم مالكا رضي الله
تعالى عنهما عن حريم النخلة ، فقال قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ، ويترك ما أضر بها
ويسأل عنه أهل العلم به ، وقد قالوا من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة
أذرع ، وذلك حسن ، وسئل عن الكرم أيضاً فقال يسأل عنه وعن كل شجرة أهل العلم
به فلكل شجرة بقدر مصلحتها .

(و) ك(مطرح) بفتح الميم والراء وسكون الطاء المهملة وإهمال الحاء ، أي موضع طرح
(تراب و) ك(مصّب) بفتح الميم والصاد المهملة وشد الواو الواحدة ، أي موضع ماء مصبوب من
(ميزاب) بكسر الميم وسكون التحتية فزاي ثم موحدة أي آلة مجوفة تجعل في طرف
سطح الدار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه وهذا حريم (لدار) منشأة في
موات ابن شاس حريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب ومصّب ميزاب .
ابن عرفة هذا الحكم في هذه الصورة لم أعرفه لأحد من أهل المذهب بحال إنما هو للفرزالي
لكن مسائل المذهب تدل على صحة هذا .

(ولا تختص) دار (محفوفة) بفتح الميم وسكون الحاء المهملة وضم الفاء الأولى ، أي
محوطة (بأملاك) دور أو غيرها بحريم (ولكل) من أصحاب الأملاك التي بينها ساحة
(الانتفاع) بها وضع متاع أو تراب أو ربط دابة (ما لم يضر) بغيره من أصحاب الأملاك
الذين لهم حق فيها . ابن شاس وابن الحاجب لكل الانتفاع بملكه وحريمه . ابن عرفة في
تسوية الانتفاع بملكه وحريمه بمجرد عطفه عليه نظر ، لأن مسمى حريمه المفاز لمسمى ملكه
لعطفه عليه إنما يصدق على الفناء وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه ، إذ يجوز كراه ملكه

وَيَأْخُذُ الْإِمَامُ وَلَا يُقَطِّعُ مَعْمُورَ الْعَنُوةِ مِلْكًا

مطلقاً . وأما فناءه ففي سماع ابن القاسم مالكاً رضي الله تعالى عنهما لأرباب الألفية التي انتفاعهم بها لا يضر بالمارة أن يكروها .

ابن رشد كل ما للرجل أن ينتفع به فله أن يكرهه . ابن عرفة هذه كلية غير صادقة لأن بعض ما للرجل أن ينتفع به لا يجوز له أن يكرهه ، كجسد الاضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه ، وفناء الدار هو ما بين يدي بناها فاضلاً عن الطريق المعد للمرور وغالباً كان بين يدي بابها أو غيره . وكان بعض شيوخنا يشير إلى أنه الكائن بين يدي بابها وليس كذلك ، لقولها في كتاب القسم وإن قسماً داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة . فمن صارت له الاجتمعة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء وإن كانت في هواء الألفية وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع به نقله « د خ » ، قال لفوائده وأما المناقشة فأمرها سهل .

ويكون الاختصاص (ب) سبب (إقطاع) بكسر الهمز وسكون القاف أي إعطاء من الإمام أرضاً مواتاً . ابن شمس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الإقطاع فإذا أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً له ، وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئاً يبيع ويهب ويتصرف ويورث عنه ، وليس هو من الإحياء بسبيل ، وإنما هو تملك مجرد ، روى يحيى عن ابن القاسم سواء كانت في المهامة والفيافي أو قريبة من العمران .

(ولا يقطع) بضم التحتية وسكون القاف وكسر الطاء المهمة ، أي لا يعطي الإمام مكاناً (معموراً) أرض (العنوة) بفتح العين المهمة وسكون النون ، أي القهر والغلبة والجهاد ، أي الأرض المعمورة ، أي الصالحة لزراعة الحبوب المفتوحة بالجهاد حال كونها (ملكاً) أي مملوكة لمن أقطعته هي له ، لأنها وقفت بمجرد فتحها ، ويقطعها لمن ينتفع بها حياته أو مدة محدودة وبعدها يرجع حكمها للإمام كما كانت قبل الإقطاع .

فيها لا يجوز شراء أرض مضمومة ولا تقطع لأحد ، قال غير واحد لأنها فتحت عنوة . ابن رشد الإقطاع في البراري والمعمورة إلا معمورة أرض العنوة التي حكمها كونها موقوفة من عرفة أرض الإقطاع تملكها وأما إقطاعها الانتفاع بها مدة فبأن قاله الطرطوشي وغيره

وَيَحْمِي إِمَامٌ مُتَحَاجًّا إِلَيْهِ . قُلْ مِنْ بَلَدٍ حَفَا . لِكُفْرُو ،

وقد أقطع النبي ﷺ أرضاً بها نخل من أموال بني النضير ، وأقطع عمر رضي الله تعالى عنه الناس العتيق اجمع .

(و) يكون الاختصاص (بحمي) بكسر الحاء المهملة وفتح الميم مقصوراً ، أي حماية ومنع (إمام) بكسر الهمز من أئمة المسلمين مكاناً (محتاجاً) إليه لمنفعة عامه المسلمين (قل) بفتح القاف واللام مثقلاً المكان المحمي وفضل عن حاجة أهله (من بلد) أي أرض (حفا) بفتح العين المهملة ، أي خلا عن الفرس والبناء والزرع ، وصلة محتاجاً (لـ) أبواب (كفرو) وصدقة روى الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حرم النقيع وقال لا حمى إلا لله وأرسوله بالنون ، وقال علي بن عبد العزيز في المنتخب حمى العتيق لحيل المسلمين تروى فيه عبد الحق هذا أصح أحاديث الحمى وهو الذي يدل عليه .

ابن عرفة لفظ النقيع وجدته في نسخة صحيحة عتيقة من الباجي وأحكام عبد الحق بالنون قبل القاف ، وذكره البكري بالباء قبل القاف وكذا وجدته في نسخة صحيحة عتيقة من النوادر ، وهو مقتضى نقل اللغويين وأطال ابن عرفة الكلام فانظره وانظر الخطاب^(١) فقد نقل كلام ابن عرفة ، وأتبعه بكلام طويل .

(١) (قوله وانظر الخطاب) قال يعني أن الوجه الرابع من أوجه الاختصاص الحمى بكسر الحاء المهملة والقصر ، أي المكان الذي يمنع رعيه ليتوفر كلاًه بالهمز بلا مد المرعى رطباً أو يابساً ، والخلا بالقصر الرطب ، والحشيش العشب اليابس . عياض وابن حجر مد السمرقندي والمذري الحمى خطأ ، وأصله عند العرب أن رئيسهم إذا نزل منزلاً مخصباً استمعوى كلباً على مكان عال ، فحيث ينتهي صوته إليه حماه من كل جانب ، فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه . والحمى الشرعي أن يحمي الإمام موضعاً لا يضيّق به على الناس للحاجة العامة كالحيل للفرز وماشية الصدقة .

اللغمي بأربعة شروط الأول : أن يكون الحامي الإمام ، أي أو نائبه . الثاني : أن يكون مصلحة المسلمين كالحيل وإبل الجهاد ، وماشية الصدقة . الثالث : أن يكون قليلاً -

ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الحمى . الباجي وهو أن يحصى موضعاً

→ لا يضيق على الناس بأن يكون فاضلاً عن منافسهم . الزابج : خلوه من الفرس والبناء .
سحنون الحمى إنما يكون في بلاد الأعراب الطفالي لا غرس فيها ولا بناء في أطرافها
حتى لا يضيق على ساكن ، وفي الأودية العافية التي لا تسكن فاضلاً عن منافس أهلها من
المسارح والمرعى ، وقد أفاد المصنف الشروط الأربعة بقوله إمام محتاج إليه قل من
بلد عفا لكفزو .

(تنبيهات)

الأول : أصل الحمى ما في صحيح البخاري أن الصعب بن جثامة رضي الله تعالى عنه
قال إن رسول الله ﷺ قال لا حمى إلا لله ولرسوله ، قال وبلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع
وأن عمر رضي الله تعالى عنه حمى للشرفة والريذة ، ثم قال وفي رواية أبي داود عن
الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ قال لا حمى إلا لله ولرسوله . ابن شهاب بلغني أن
رسول الله ﷺ حمى النقيع . أبو داود عن الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ حمى
النقيع وقال لا حمى إلا لله .

الثاني : اقتصر عبد الحق في الأحكام على رواية أبي داود الثانية ، وزاد فيها ولرسوله
فقال روى أبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حمى النقيع ، وقال لا حمى
إلا لله ولرسوله . وقال علي بن عبد العزيز في منتخبه حمى النقيع لحبل المسلمين رضي
فيه ثم ذكر حديثين آخرين ، ثم قال وأصح هذه الأحاديث حديث الصعب بن جثامة
وهو الذي يعول عليه ، ثم قال الخامس في النهاية معنى لا حمى إلا لله ولرسوله أنه ﷺ
نهى عن ما فعلته الجاهلية ، أي لا يعصى إلا لحبل الجهاد وأبلة ، وفي حاشية السيوطي على
صحيح البخاري الشافعي يحتمل معنيين أحدهما لا حمى إلا ما جهاه ﷺ ، والثاني
لا حمى إلا مثل ما جهاه رسول الله ﷺ ، ففعل الأول ليس لأحد من الولاة أن يعصى
بعده ، وعلى الثاني يختص بمن قام مقامه من الخلفاء ، ثم قال السلفي : المن عرفة لفظ
النقيع وجدته في نسخة صحيحة من الباجي وأحكام عبد الحق باليون قبل الغاصب .

لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك كاشية الصدقة والخيل التي يحصل عليها

وذكره البكري بالباء قبل القاف ، وكذا وجدته في نسخة صحيحة من النوادر وهو مقتضى قول اللغويين .

الجوهري في حرف الباء والبقيع موضع فيه أروم الشجر من ضروب شق ، وبه سمي بقيع الفرقد وهو مقبرة المدينة ومثله في مختصر العين وابن سيده وزاد والفرقد شجر له شوك نبت هناك فذهب وبقي اسمه لازماً لموضعه ، ولم يذكر أحد منهم النقيع بالنون قبل القاف أنه اسم موضع مع كثرة ما جلب فيه ابن سيده في المحكم ، وقال الباجي هذا الحمى هو النقيع بالنون ولم يتكلم عياض في مشاركته على هذه الكلمة ، لأنها ليست في الموطأ والصحيحين . الشيخ روى ابن وهب أن رسول الله ﷺ حصى النقيع وهو قدر ثمانية أميال ، ثم زاد فيها الولاة .

الخط كأنه لم يقف على ما ذكره عياض في المشارق في آخر حرف الباء ، لما ذكر أسماء المواضع ونصه بقيع الفرقد الذي فيه مقبرة المدينة بباء بغير خلاف ، وسمي بذلك لشجرات غرقند وهو العوسج كانت فيه ، وكذا بقيع بطحان جاء في الحديث وهو بالباء أيضاً . الخليل البقيع كل موضع فيه شجر شق ، وأما الحمى الذي حناه النبي ﷺ ثم عمر بعده ، وهو الذي يضاف إليه في الحديث غرز النقيع ، وفي الآخر بقدهج لبن من النقيع ، وحمى النقيع وهو على عشرين فرسخاً من المدينة ، وهو صدر وادي العقيق وهو أخصب موضع هناك ، وهو ميل في بريد ، وفيه شجر يستجمع حتى يغيب فيه الراكب ، فاختلف الرواة وأهل المعرفة في ضبطه فوقع عند أكثر رواة البخاري بالنون .

وكذا قيده النسفي وأبو ذر والقاسمي ، وسمعناه في مسلم من أبي بحر بالباء ، وكذا روى عن ابن ماهان وسمعناه من القاضي الشهيد بالنون والنون ذكره الجوهري والخطابي وغير واحد . الخطابي قد صحفه أصحاب الحديث فرووه بالباء ، وإنما الذي بالباء بقيع المدينة موضع قبورها ، وأما أبو عبيد البكري فقال إنما هو بالباء مثل بقيع الفرقد ، قال

وَأَفْتَقَرَ لِإِذْنٍ ، وَإِنْ مُسْلِمًا ، إِنْ قَرُبَ ،

الغازين . ابن عرفة قوله كاشية الصدقة يقوم منه جواز طول تأخير صرف الزكاة إذا كان لترجي مصرفها .

(وافتقر) إحياء الموات (لإذن) من الإمام إن لم يكن الحيي مسلماً ، بلى (وإن) كان (مسلماً إن قرب) بفتح فضم الموات من العمران . ابن رشد المشهور في الموات القريب الذي لا ضرر في إحيائه على أحد أنه لا يجوز إحياءه إلا بأذن الإمام . الخط

→ ومتى ذكر البقيع بالباء دون إضافة فهو هذا ووقع فيه في كتاب الأصيلي في موضع بالنون والفاء ، وهو تصحيف قبسج ، والأشهر في هذا النون والغاف . والتقيع كل موضع يستنقع الماء به وبه سمي هذا ام .

قوله بقيع بطحان بضم الموحدة وسكون الطاء المهمة فحياء مهمة ، قال في المشرق هكذا رواه المحققون ، وسمناه من المشايخ . وحكى أهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء . البكري لا يجوز غيره وهو واد في المدينة ام . قوله غوز التقيع بفتح العين المجمة والراء عقبها زاي . في المشرق هكذا ضبطناه على أبي الحسن وحكى صاحب العين فيه السكون ، قال واحدة غوزة مثل غرة وتمر والوجهين وجدت في أصل الحياني في كتاب الخطاطي . أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه هو نبات في أغصان وقاق حديد الاطراف يسمى الأسل وتسمى به الرماح ، وتشبه به صاحب العين هو نوع من الثمار .

ثم . قال الخطاط النوروي في تهذيب الاسماء واللغات التقيع بفتح النون وكسر الغاف هو صدر وادى العميق على نحو عشرين ميلاً من المدينة . الشافعي في غنمصر المزني هو بلد ليس بالواسع الذي يضيق على من حوله إذا حمى يعني بالبلدة الأرضي ، ثم قال والذي حكاه الحافظ . ابن حجر وغيره أنه على عشرين فرسخاً . وفي التولكر عن كتاب ابن سحنون عن ابن وهب عن مالك أن قفروا ميل في ثمانية أسيال ثم زادته فيه الولاة بعد وبقي في الخطاط ثمان تسيهات لا بأس بها .

وَالْإِمَامُ . إِمَاضَاؤُهُ ، أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّياً ، بِخِلَافِ الْبَعِيدِ ،

القريب هو حريم العارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً اهـ (وإلا) أى وإن لم يأذن الإمام في إحياء القريب وأحس (فللإمام إمضاؤه) أى الإحياء وإبقاؤه ملكاً لهيبه (و) له (جعله) أى الهبى بغير إذنه (متعدياً) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه مقلوعاً ، ويبقيه لبيت المال . الباجي إذا قلنا لا يحسب ما قرب إلا بأذن الإمام فأحسب بغير إذنه ، فقال الإمام مالك ومطرف وابن الماجشون رضي الله تعالى عنهم ينظر فيه الإمام ، فإن رأى إنفاذه فعل وإلا أزاله وأعطاه^(١) غيره أو باعه للمسلمين ، وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك رضي الله تعالى عنه .

(بخلاف) إحياء الموات (البعيد) من العمران فلا يحتاج لإذن الإمام . ابن رشد حد البعيد من العمران الذى يكون لمن أحياء دون إذن الإنعام ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى البيت في مواضعهم من العمران إن كان

(١) (قوله وأعطاه) أى المكان الحيا بغير إذنه شخصاً غيره ، أى هيبه لمصلحة المسلمين كفضاء ، ويعطى الأول قيمته منقوضاً . ابن عبد السلام إذا فرعنا على المشهور من أن القريب الذى لا ضرر فيه يقتقر إحياءه لإذن الإمام ، فإن أحياء أحد بلا إذنه نظر الإمام فيه ، فإن رأى إمضاؤه ، أمضاه ، وإن لم يرد ذلك أخذه منه وأعطاه قيمة ما صنعه مقلوعاً ورده لبيت المال ، وإن شاء كلفه يهدمه ، وإن شاء أقطعه غيره فيكون له أمر هذا بما كان للإمام أمره به اهـ . وفي التوضيح المشهور ما قاله المصنف وهو قول مالك وابن القاسم أن للإمام إمضاؤه أو جعله متعدياً فيعطى قيمة بنائه مقلوعاً ، ورأى اللخمي إعطاءه قيمته قائماً للشبهة . وقال الإخوان يخير الإمام بين أربعة أمور إقراره له أو للمسلمين وإعطاء قيمته مقلوعاً أو أمره بقلعه أو إقطاعه لغيره ، وإعطاء الأول قيمته منقوضاً . ابن رشد وهو القياس . وفي موضع آخر هو معنى ما في المدونة اهـ . الحطط يظهره أن كلام الأخوين خلاف المشهور ، والظاهر أنه تفسير له كما قال ابن عبد السلام ويظهر من كلام ابن رشد .

ولو ذمياً بغير جزيرة العرب ،

الحبي مسلماً ، بل (ولو) كان (ذمياً بغير جزيرة العرب) الاخوان مكة والمدينة والحجاز كله والنجود ^(١) . اللخمي الحجاز والمدينة واليمن . الباجي إن أحبا ذمي فلي الجموعة عن ابن القاسم هي له إلا أن يكون في جزيرة العرب ، لحديث لا ييقن دينان في جزيرة العرب ، وإنما يحبي الذمي فيما بعد . وأما ما قرب من العمران فيخرج عنه ، ويعطى قيمة ما عمر منقوضاً لأن ما قرب بمنزلة الفتي والذمي لا حق له في الفتي . ولا في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن قاله مطرف وابن الماجشون ، وفيه نظر . ولو قيل إن حكمه في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما لهم ذلك فيما بعد ، لأنه لو كان كفتي الأرض لم يحز ثلكه ولا قسمه ولا بيعه عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأن لا يعيبه عبد ولا امرأة لأنها ليسا من أهله ، ثم قال في إحياء غير المسلم ما قرب مضرة فلا يأذن فيه الامام .

ابن عرفة هذا خلاف قوله لم يبعد . اللخمي يخرج إن عمر فيما قرب .

ولابن القصار لا يجوز للامام أن يأذن لأهل الذمة في الإحياء غير مفرق بين قريب وبعيد . قلت فلي جوازه له مطلقاً ومنعه مطلقاً . ثالثها فيما بعد لقول الباجي لو قيل حكم

(١) (قوله النجود) بضم النون والجيم وإعمال الدال جمع نجد . في القاموس النجد ما أشرف من الأرض جمعه النجد وإنجاد ونجود ونجد ، وجمع النجود نجدة والطريق الواضح المرتفع وما خالف الغور إلى تهامة وتضم جيمه مذكر أعلاه تهامة واليمن ، وأسفله العراق والشام ، وأوله من جهة الحجاز ذات عرق اه . وفي المصباح النجد ما ارتفع من الأرض وجمعه نجود مثل فلس وفلس ، وبالأواحد سمي بلاد معروفة من جزيرة العرب أولها من ناحية الحجاز ذات عرق وآخرها سواد العراق ، فلذا قيل ليست من الحجاز . وفي التهذيب كل ما وراء الخندق الذي حفره كسرى على سواد العراق فهو نجد إلى أن قيل الحرة فأنت في الحجاز اه . وفي القاموس ونجد مريع ونجد خال ونجد عفر ونجد كسكب مواضع ، ونجد القباب بدمشق ونجد الود ببلاء هذيل ، ونجد برق باليمن ونجد ألباجيل أسود لطى ونجد الشرى عين اه .

وَالْإِحْيَاءُ بِتَفْجِيرِ مَاءٍ وَإِخْرَاجِهِ ، وَبِنَاءٍ ، وَبِغْرَسٍ ،
وَبَحْرَثٍ ، وَتَحْرِيكِ أَرْضٍ ، وَبِقَطْعِ شَجَرٍ ، وَبِكَسْرِ
حَجَرِهَا وَتَسْوِيَتِهَا ،

الذي حكم المسلم فيما قرب لم يبعد . وقول ابن القصار والمشهور وعزا ابن شاس الأول
لابن القاسم لقوله قال ابن القاسم الذي كالمسلم لعموم الخبر إلا في جزيرة العرب . وقال بعد
نقله قول ابن القصار . قال ابن حبيب عن الأخوين إن عمر فيما بعد فذلك له ، وفيما قرب
يخرج ولو كان بإذن الإمام ، لأنه فيء وتبع ابن الحاجب ابن شاس .

طفي درج المصنف على أن الذي كالمسلم في إحياء القريب والبعيد ، مع أن ابن عبد
السلام قال هذا لم يوجد منصوصاً عليه للمتقدمين إلا أن الباجي ركن إليه وقبله في التوضيح
على أن الباجي بعد ركونه إليه أتى بما يناقضه ، فقال وفي إحياء غير المسلم ما قرب مضرة
فلا يأذن فيه الإمام ، فقال ابن عرفة هذا خلاف قوله لو قيل حكمهم كالمسلمين لم يبعد ،
والقول بإحياء الذي في البعيد دون القريب هو المنصوص عليه للمتقدمين ، كما قال ابن
عبد السلام والمصنف في توضيحه ، وصرح ابن عرفة بأنه المشهور ، فمل المصنف المأخذة
في التسوية المذكورة ، لكن العذر له ، أن ابن شاس صدر بها وعزاها لابن القاسم ، ونصه
وأما إن أحيا الذي فقال ابن القاسم يملك كالمسلم ، وقال القاضي أبو الحسن ليس للذي
إحياء الموات في أرض الإسلام ، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن عمر فيما
بعد فذلك له ، وأما ما قرب من العمران ولو أنه بإذن الإمام فإنه يعطى قيمة ما عمر
وينزع منه اهـ ، وتبعه ابن الحاجب والله أعلم .

(والإحياء) يكون (بتفجير ماء) بالمد من الأرض بحفر بئر أو فتق عين في مساوات
(وإخراجه) أي الماء عن الأرض الموات المغورة به (وببناء) في المساوات (وبغرس)
بفتح اللين المعجمة وسكون الراء لشجر في الموات (وبحرث) للموات (وتحريك أرض)
موات بغير الحرث (ويقطع شجر) لا ثمر له من الأرض الموات (وبكسر حجرها وتسويتها)
أي الأرض الموات . الباجي أما حصة الإحياء فقال مالك أرضه ، في المجموعة إحياء

لَا يَتَحَوِّطُ وَرَعِي كَلًّا ، وَحَفَرِ بَشَرٍ مَاشِيَةٍ ، وَجَازَ يَتَسَجِدُ
 سُكْنَى لِأَجْلِ تَجَرُّدِ الْعِبَادَةِ ، وَعَقْدُ نِكَاحٍ ، وَقَضَاءُ دَيْنٍ ،

الأرض أن يحفر فيها بشراً أو يجري عيناً أو يفرس شجراً أو يبنّي أو يحرق ما فعل من ذلك فهو إحياء ، وقاله ابن القاسم وأشهب . عياض اتفق على سبعة ، تفجير الماء وإخراجه عن غامرها به والبناء والفرس والحرق ، ومثله تحريك الأرض بالحفر وقطع شجرها ، وسابغها كسر حجرها وتسوية حروفها وتعديل أرضها .

(لا) يحصل الإحياء (بتحويط) على الموات بنحو حجارة . ابن القاسم في المجموعة وغيرها وليس التحجير إحياء أشهب من حجر أرضاً مواتاً بعيدة فلا يكون أولى بها حتى يعلم أنه حجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليتمكن العمل بيبس الأرض أو إخلاء الأجراء ونحوه ، فأما من حجر ما لا يقوى عليه فله منه ما حمل (و) لا (رعي كلاً) بالقصر مهموزاً ، أي خلا نبت بها بنفسه . منها ابن القاسم وأشهب لا يكون الرعي إحياء . الباجي وجهه أنه ليس له أثر باقي في الأرض (و) لا (حفر بشر ماشية) الباجي ليس حفر بشر الماشية إحياء قاله ابن القاسم ، ابن عاشر معناه ليس إحياء للموات الذي هو به .

(و جاز بمسجد) صلة (سكنى) بضم السين وسكون الكاف مقصوراً (رجل) لامرأة ولو عبوزاً (تجرد) بفتحات مثقلاً ، أي تخلّى الرجل (للعبادة) كصلاة وتلاوة قرآن وتعلم علم وتعليمه فإن لم يتجرد لها فلا تجوز ، لأنه إخراج له عما بنى له . ابن شاس لا ينبغي أن يتخذ المسجد سكناً إلا رجل تجرد للعبادة ، فيه بقاء الليل وإحيائه فلا بأس أن يكون ذلك منه فيه دائم دهره وإن قوي على ذلك ، ورتبته ابن الحاجب في التوضيح ، الظاهر أن ينبغي ما هذا للجواب . لأن السكنى في المسجد هل غير التجرد للعبادة متممة ، لأنه تغيير له عما حسن له . وعلى روي الأمر هذه المقامير التي اتخذت في بعض الجوامع للسكنى .

(و) جاز (عقد نكاح) بمسجد واستئذنته جماعة (و) جاز (قضاء دين) بمسجد . سمع ابن القاسم حقة كتب ذكر الحق به ما لم يطل ، وجواز قضاء الحق على غير وجهه .

وَقَتْلُ حَقْرَبٍ ، وَنَوْمٌ بِقَائِلَةٍ ، وَتَضْيِيفٌ بِمَسْجِدٍ بَادِيَةٍ ،

التجبر والصرف ، لأنه معروف ، بخلاف البيع والصرف . الطرطوشي في كتاب البدع أراد بالقضاء المعتاد الذي فيه يسير العمل وقليل العين ، وأما قضاء المال الجسيم المحتاج للوزن والنقد وكثرة العمل فإنه مكروه . قال الإمام مالك «رض» وينهى السؤال عن السؤال في المسجد ولا تحرم الصدقة عليهم فيه . ابن عبد الحكم من سأل فلا يعطى وأمر بحرمانهم وردهم خائبين في الرسالة يكره العمل في المساجد . ابن ناجي ينبغي أن تنزه المساجد عن البيع والشراء .

عياض بعض شيوخنا إنما يمنع في المساجد من عمل الصناعات ما يختص بنفعه آحاد الناس مما يتكسب به فأإن كان يشمل المسلمين في دينهم مثل الثقافة وإصلاح آلات الجهاد مما لا منهة للمسجد في عمله فيه فلا بأس به . الطرطوشي في كتاب البدع لم أر لمالك «رض» شيئاً في كتابة المصاحف في المسجد ، فأما الرجل المتقي الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فالظاهر جوازه والله أعلم . في الذخيرة يحمل الماء العذب في المسجد ، وكان في مسجد النبي ﷺ .

(و) جاز (قتل حقرَب) ولحومها بمسجد (و) جاز (نوم بقائلة) في مسجد للقيم أو مسافر . ابن شامس خفف في القائلة والنوم فيها نهاراً للقيم والمسافر (و) جاز (تضييف) بالفاء ، أي إزال الضيف وإطعامه (بمسجد بادية) جمع ابن القاسم يجوز تعليق الإقناء بكل مسجد لضيفة من أتى يريد الإسلام . ابن القاسم لم ير مالك «رض» بأساً بكل الرطب الذي يحمل في المساجد . ابن رشد في هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يحسدون ماوى يجوز لهم أن يأتوا إلى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلوا فيها ما أشبه التمر من الطعام الطاف ، وقد خفف مالك «رض» في شجاع ابن القاسم للضيفان المبيت والأكل في مساجد القرى ، لأن الباني لها للصلاة فيها علم أن الضيفان سيبيتون فيها لغرورهم إلى ذلك ، فصار كأنه قد ابتاعها لذلك وإن كان أصل بنائه لها إنما هو للصلاة فيها ، ويجوز لمن لا منزل له أن يبيت في المسجد .

وإنَّه لَيَبُولُ : إِنْ خَافَ سَبْعًا : كَمَنْزِلٍ تَحْتَهُ ، وَمُنِعَ عَكْسُهُ :
كإخراج رِيحٍ ، وَمُكِّثٍ بِنَجَسٍ ،

(و) جاز أن يتخذ (إناء) بكسر أوله ممدوداً ، أي وعاء (لبول) فيه ليلاً بمسجد
(إِنْ خَافَ) البائت فيه (سبْعاً) للبول منه قبل خروجه من المسجد ، وفي بعض النسخ
بعين مهمله بدل القاف .

ابن عرفة فتوى ابن رشد بسعة إدخال من لا غنى عن ميته بالمسجد من سدنته لمراسمته
ومن اضطر للمبيت به من شيخ ضعيف ووزن ومريض ورجل لا يستطيع الخروج ليلاً
المطر والريح والظلمة ظروفاً للبول بها ، فيها نظر ، لأن ما يحرم اتخاذها بها غير واجب
وصونها عن ظروف البول واجب ، ولا يدخل في نقل بمصيبة . الحطاب ابن العربي
الغريب إذا لم يجد أين يدخل دابته فإنه يدخلها في المسجد إذا خاف عليها من اللصوص .

وشبه في الجواز فقال (ك) اتخاذ (منزل تحته) أي المسجد فيجوز (ومنع) بضم
فكسر (عكسه) أي اتخاذ منزل فوق المسجد . فيها للإمام مالك « رض » من بنى
مسجداً أو بنى فوقه بيتاً فلا يعجبني لأنه يصير مسكناً يجمع فيه ويأكل . قال مالك
« رض » وجائز أن يكون البيت تحت المسجد ويورث البنيان الذي تحت المسجد ولا يورث
المسجد إذا كان صاحبه قد أباحه للناس . ابن رشد لا خلاف أن لظهر المسجد من الحرمه
ما للمسجد ، ولا يورث المسجد ولا البنيان الذي فوقه ويورث البنيان الذي تحته .
واختلف في صلاة الجمعة عليه هل تكره ابتداءً ، وتصح إن فعلت أو لا تصح وتعمد
أبداً ، والله أعلم ، وقد سبق الكلام على هذه المسألة في باب الإجارة عند قوله وسكنى
فوقه بما فيه الكفاية .

وشبه في المنع فقال (كإخراج ريح) من غير مسجد فيمنع وإن لم يكن به أحد
لحرمة وأذية الملائكة . ابن رشد لا يحدث بالمسجد حدث الريح (و) كإمكث في المسجد
(بنجس) غير معفو عنه قليل . ابن عرفة في وجوب خروج من رأى بثوبه كثير دم منه ولو
كان في صلاة وتركه بين يديه سائر أجزائه بعبه نقلاً للخمى عن ابن شعبان وغيره .

وَكْرَهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ وَحَكَّهُ ،

ابن القاسم لا بأس بوضوء طاهر الأعضاء بصحن المسجد ، وتركه أحب إلى ابن رشد
قول سحنون لا يجوز أحسن لقول الله تعالى ﴿ فِي بُيُوتِ أَذْنِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾ ٣٦ النور ،
فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الأعضاء من أوساخ
والتمضمض والاستنشاق ، وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر فيتأذى بالماء المهرق فيه ،
وقد روى أن رسول الله ﷺ قال اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم ، وقد كره
الإمام مالك «رض» الوضوء بالمسجد وإن جعله في طست ، وذكر أن هشاماً فعله فأنكر
الناس ذلك عليه ، أراد لقمان بن يوسف من أصحاب سحنون وكان حافظ المذهب مفتياً
ثقة صالحاً غسل رجله في يوم مطير في جامع تونس فأنكر إنسان عليه ، فقال لقمان كان
عطاء بن أبي رباح رضي الله تعالى عنه يتوضأ في المسجد الحرام ، وهذا يمنعني أن أغسل
رجلي في جامع تونس .

وروى الشيخ يكره السواك بالمسجد فيها ولا يأخذ المعتكف به من شعره وأظفاره
وإن جمعه وألقاه خارجه ، الخطاب بمنع المكث بالنجس في المسجد صدر ابن شعبان ،
وفي مختصر ما ليس في المختصر يجب على من رأى بثوبه دماً كثيراً في الصلاة أن يخرج من
المسجد ولا يخلعه فيه ، وقيل يخلعه ويتركه بين يديه وينطى الدم ، القلشاني وعليها الخلاف
في إدخال النعل الذي لحقته نجاسة في محفظة أو ملفوفة في خرقه كثيفة ، الجزولي دخول
المسجد بالثوب النجس مكروه ، وكذلك نعله إذا كان فيها نجاسة فلا يدخلها المسجد
حتى يحكمها ، ولا يفسلها فإنه يفسدها ، فما ذكره من الكراهة يخالف لما مشى عليه
المصنف ، وأما ما ذكره بعده فظاهر لا ينبغي أن يكون فيه خلاف ، والله أعلم .

(وكره) بضم فكسر (أن يبصق بأرضه) أي على أرض المسجد (وحكه) أي مع
حكه فهو من تمام التصوير ، أي البصاق . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يبصق
أحد في حصير المسجد وبذلكه برجله ولا بأس أن يبصق تحت الحصير . ابن القاسم
وكذلك إن كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحك برجله بمزلة الحصير

وَتَعْلِيمُ صَبِيٍّ ، وَبَيْعُ وَشَرَاءُ ، وَسَلُّ سَيْفٍ ،

الإمام مالك إن المسجد محصياً فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه ، ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة ، وإن كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه ، وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله عليه السلام إذا صلى أحدكم فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله ، فإن لم يجد فليبصق في ثوبه ، وقال عليه السلام إن أحدكم إذا قام إلى الصلاة فإما يناجي ربه وإن ربه بينه وبين قبلته فليبصق إذا بصق عن يساره أو تحت قدمه . أبو عمر في هذا الحديث دليل على أن المصلي أن يبصق وهو في الصلاة إذا لم يبصق قبل وجهه ولا عن يمينه .

(و) كره (تعليم صبي) بمسجد . ابن عرفة أما تعليم الصبيان في المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد وإن كان صغيراً لا يقر فيه ويعبت فلا أحب ذلك ، وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه لأنهم لا يتحفظون من النجاسة ، وهذا هو الصحيح (و) كرهه (بيع وشراء) بمسجد . روى الحافظ أبو عمر عن رسول الله عليه السلام قال إذا رأيتم الرجل يبيع ويشترى في المسجد فقولوا له لا أبيع الله تجارتك ، وإذا رأيتم الرجل يشتد ضالته في المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك ، وروى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها لا بأس أن يقضي الرجل الرجل في المسجد ذهباً ، الباجي لعله يريد قضاء البشير .

وفي المبسوط قال الإمام مالك ورهـ لا أحب لأحد أن يظهر سلته في المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلاً بثوب عليه أو بسلة تقدمت رويته لها فيوجب بيعها ، فلا بأس به . الجزولي لا يجوز البيع في المسجد ولا الشراء ، واختلف إذا رأى سلة خارج المسجد هل يجوز أن يبعدها في المسجد أم لا قولان من غير محسار ، وأما البيع بالسماط فيه فمنعوه باتفاق ، فإن باع في المسجد فقال ابن بطال الإجماع على أنه لا يفسخ وأنه مباح . (و) كره (سل سيف) بمسجد . ابن رشد لا تسلم بالمسجد سيوف ، روى ابن حبيب

وإنشاد ضالة ،

لا يمر في المسجد بلحمة ولا ينقر فيه النبل وتمنع المقاتلة فيه . ابن حبيب يعني بتنقير النبل إدارتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها ، وأنا أكره الفرارة التي أحدثت عندنا بمسجد قرطبة كراهة شديدة (و) كره (إنشاد) بكسر الهمز ، أي تعريف وطلب دابة (ضالة) بمسجد لحديث إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك ، بعضهم ونشدها أي طلب ربها من وجدها ، والنهي مقيد برفع الصوت . الطرطوشي في كتاب البدع لم يرفع بذلك صوته وسأل عنها جلساءه غير رافع صوته فلا بأس به ، لأنه من حسن المحادثة وهو غير ممنوع اهـ .

الخط أراد غير مكروه كما يفهم من كلامه فلا بأس به ، القرطبي في شرح مسلم في قوله مرمر بحسان «رض» ينشد شعراً في المسجد فلحظ اليه ، أي أوما إليه بعينه إن أسكت ، هذا يدل على أن مرمر «رض» كره إنشاد الشعر في المسجد وبنى رحبة خارجه ، وقال من أراه أن يلفظ أو ينشد شعراً فليخرج إلى هذه الرحبة ، وقد اختلف في ذلك بالمنع مطلقاً والإجازة مطلقاً ، والأولى التفصيل ، فما اشتمل على الثناء على الله تعالى وعلى رسوله والذم عنهما كشمس حسان ، أو تضمن حثاً على خير فهو حسن في المساجد وغيرها ، وما لم يكن كذلك فلا يجوز لأنه لا يتخلو عن الكذب والفواحش والتزين بالباطل غالباً ، ولو سلم من ذلك فاقبل ما فيه اللغو والهدر والمساجد تنزه عن ذلك لقوله تعالى ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ﴾ ٣٦ النور ، ولقوله ﷺ إن هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي للذكر والصلاة وقراءة القرآن اهـ ، نقله الخط .

طفي في الاستدلال بالحديث لكلام المصنف نظر ، لأن إنشاد مصدر أنشد الرابعي وهو تعريفها ونشد الثلاثي وهو طلبها ، كما يؤخذ من كلام ابن غازي ، ففي الصحاح نشدت الضالة أنشد ما نشد ونشده أي طلبتها وأنشدتها أي حركتها اهـ ، ومثله لابن الأثير في نهايته ، هذا هو المعروف المأثور ، ومنه قوله ﷺ في قطعة مكة لا تحمل لقطتها إلا لمنشد ، أي معرفه ، وقوله ﷺ لرجل طلب ضالة في المسجد أيها الناشد غيرك الواحد تأديباً له ،

وَهَيْفُ بَيْتٍ، وَرَفْعُ صَوْتٍ. كَرَفْعِهِ يَعْلَمُ،

لكن في القاموس إن نشد وأنشد يقالان للطلب والتعريف ، وإنها من أساء الأضداد ، ونصه نشد الضالة نشداً ونشداً ونشدة بكسرهما طلبها ، وعرفها ثم قال وأنشد الضالة عرفها واسترشد عما ضل اه ، وعليه فلفظ المصنف صالح للمعنيين .

(و) كره (هتف) بفتح الهاء وسكون الفوقية ففاء ، أي صياح في الأخبار (ب) موت (ميت) بمسجد أو باب ، وأما ما يفعله النذير بمصر وزعقات المؤذنين فمن النعي المنهي عنه قاله ث (و) كره (رفع صوت) يعلم أو غيره بمسجد إلا للتبليغ ، الباجي ابن مسجلة رفع الصوت في المسجد ممنوع إلا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة والخصومة من الجماعة عند السلطان ، فلا بأس به ، ولا بد لهم منه ، وإنما يكون في القراءة على وجه مخصوص كجهر الإمام بالقراءة والمتنفل بالليل وحده . وأما جهر بعضهم على بعض فممنوع . ابن عطية في تفسير قوله تعالى ﴿ لا ترفعوا أصواتكم ﴾ الآية ٢ الحجرات كره العلماء رفع الصوت عند قبره ﷺ وبحضرة العالم وفي المساجد وفي هذه كلها آثار ، وفي قوله ﴿ لا تقدموا ﴾ الآية ٢ الحجرات ابن أبي أوفى أي التقدم عليه في المشي ، وكذا بين يدي العلماء لأنهم ورثة الأنبياء .

وشبه في الكراهة فقال (كرفعه) أي الصوت (يعلم) فوق ما يحتاج إليه للإسماع فيكره في مسجد وغيره في المبسوط . ابن القاسم رأيت مالكا درص ، يعيب على أصحابه رفع أصواتهم في المسجد . ابن حبيب يكره رفع الصوت بالمسجد والهتف بالميت به ، وكل ما يرفع به الصوت حتى بالعلم فقد كنت رأيت بمدينة رسول الله ﷺ أميرها ، يقف ابن الماجشون في مجلسه إذا استعمل كلامه وكلام أهل مجلسه في العلم ، فيقول له يا أبا مروان اخفض من صوتك ، واهم جلساءك يخفضون أصواتهم ، والمشهور كراهة رفع الصوت بالعلم في كل موضع صرح به في التوضيح ، ولما ذكر المصنف هذه المكروهات قال في التوضيح ينبغي أن تكون الكراهة هنا على المنع ، وتبع ابن الحاجب هنا في التعبير بالكراهة فينبغي حلها على المنع كما قال في توضيحه .

وَوَقِيدُ نَارٍ ، وَدُخُولُ كَنْخِيلٍ لِنَقْلِ ، وَفَرَشٌ أَوْ مُتْكَأٌ ، وَلِذِي
مَاجِلٍ ، وَبِشْرٍ ، وَمِرْسَالٍ مَطَرٍ . كِهَاءٌ يَبْلِكُهُ مَنَعُهُ وَيَنْعُهُ ،

(و) كره (وقيد نار) بمسجد ولو بالقناديل المستغنى عنها قاله البساطي . ابن وهب
لا توقد نار في المسجد (و) كره (دخول كخيل) وبغال وحير مما فضلتها نجسة (لنقل)
الشيء إلى المسجد أو منه ولم يعزم للضرورة ، وأما ما فضلتها طاهرة كالإبل والبقر
فدخوله لنقل جائز . ابن عرفة روى الشيخ أكره إدخال المسجد الخيل والبغال لنقل
ما يحتاج إليه من مصالحه ولنقل على إبل أو بقر . وفي سماع أشهب أن الإمام مالكا
رضي الله تعالى عنه وسع في دخوله النصارى المسجد لينبوا به . قال وليدخلوا من
جهة عليهم .

(و) كره (فرش) في المسجد لشيء يترفع به كبسط وسجادات يجلس عليها ،
لأنه ينافي الخشوع المطلوب فيه ومخالف لسنة السلف الصالح من ترتيب المسجد أو
تحصينه (و) كره (متكأ) بضم الميم وفتح الفوقية مثقلة مهموزاً مقصوراً ، أي شيء
يتكأ عليه بمسجد لذلك كوسادة . روى ابن حبيب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
لا بأس أن يتوقى برد الأرض والحصا بالحصير والمصليات في المسجد ، وكره أن يجلس
فيه على فراش أو يتكأ فيه على وسادة . الباجي أراد لأن ذلك ينافي التواضع المشروع
في المساجد .

(ولذي) أي صاحب (ماجل) بفتح الميم والجيم وقل كسرهما وبضم الميم وفتح الجيم
بينهما همز ساكن أي مخزن ماء كصهرج (و) لذني (بشر في ملكه و) لذني (مرسال)
بكسر الميم وسكون الراء ، أي محل اجتماع (مطر) وشبه في الجواز فقال (ك) بيع
(ماء بملكه) في إياه ومبتدأ لذني ماجل النخ (منعه) أي ماء الماغل والبشر والمرسال
والمملوك في آنية من غيره (وله بيعه) أي ماء المذكورات على المشهور . وقال يحيى بن
يحيى في العتبية أربع لا تمنع الماء والنار والخطب والكلأ .

ورد بمنع بيع هذه الأربعة حديث ضعيف . ابن فرحون قيد ابن رشد هذا الخلاف

إِلَّا مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ، وَالْأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ،

بما إذا كانت في أرضه ولا ضرر عليه في دخولها للاستقاء . وأما البشر التي في عائط الرجل أو داره قد حظر عليها ، فله المنع من الدخول إليها ، والمراد بالخطب والكلأ الذي في غير منزله ، بل في الفحص . وفي القدحيات حمل جماعة من العلماء قوله عليه السلام لا يمنع تقع ولا رهو ماء على محومه وهو قول يحيى بن يحيى ، وتأوله مالك «رض» على من خيف عليه الهلاك ، وهو الماء مجتمعه قاله في النهاية . ابن عرفة الأظهر أنه لا خلاف في أن رب الماء المستخرج يحفر في أرضه أحق به كالماء الذي في آنيته ، وهو ظاهر قول عياض في الإكمال ، ونقل الباسجي والنخعي وإمام تبع ابن شاس وابن الحاجب وأخذ ابن رشد خلافة من قول يحيى بن يحيى المتقدم وأتباعه . ابن عبد السلام وابن هرون يرد باحتمال حمله على المياه في الأرض المملوكة بنزول مطر أو تقعر فيها دون تسبب فيه بحفر وتحومه ولذا قارنه بالنار والخطب والكلأ .

واستثنى من متعلق قوله له منعه فقال (إلا من) أي إنساناً (خيف عليه) الهلاك أو المرض الخطر (و) الحال (لاثن) للماء المحتاج له (معه) أي من خيف عليه فيحرم على ذي الماء منعه ، ويجب عليه أن يعطيه الفاضل من الماء مجاناً لوجوب مواساته . ابن رشد ما كان من الماء في أرض متملكة ، سواء كان مستنبطاً مثل بئر يحضرها أو عين يستخرجها أو غير مستنبط غديراً أو غير ذلك فهو أحق به ، ويحل له بيعه ، ومنع الناس منه إلا بثمن إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ، ويخاف عليهم الهلاك إن منعهم فعق عليه أنه أن لا يمنعهم ، فإن منعهم فعليهم مجاهدته ، هذا قوله في المدونة لأنه لم يحمل نهي عليه الصلاة والسلام عن منع تقع البشر على محومه ، بل تأوله على ما تقدم إلا أنه يستعجب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون في أرضه من أحد من الناس من غير حكم عليه به ، وله في واجب الحكم أن يمنع مائه إذا شاء ويبيعه إذا شاء . ابن عرفة والماء في إياه لمومه يختص به ويتعلق به حكم المواساة .

(والأرجح) عند ابن يونس من الخلاف أخذه (بالثمن) «غ» يريد إن كان معه ثمن كأنه رأى أن ذكر الثمن يدل على أن الفرع مع وجوده . حطفي لا يخرج ابن يونس

كَفْضُ بَثْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعٍ جَارِهِ يَهْدِمُ بَثْرَهُ ، وَأَخَذَ بُصْلِحُ ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ؛

أَخَذَهُ بِالْثَمَنِ إِنْ كَانَ مَعَهُ ، وَلَا يَتَّبِعُ بِهِ دِينًا وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الصِّيدِ وَهُوَ
الْثَمَنُ إِنْ وَجَدَ . وَنَصَّ ابْنُ يُونُسَ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ خَافَ عَلَى مَسْلَمِ الْمَوْتِ أَنْ يَحْيِيَهُ بِمَا يَقْدِرُ
عَلَيْهِ ، فَيُجِبُّ عَلَى أَصْحَابِ الْمَاءِ بَيْعُهَا مِنَ الْمَسَافِرِينَ بِمَا تَسَاوَى ، وَلَا يَشْطُطُوا عَلَيْهِمْ فِي
ثَمْنِهَا . وَلَمْ يَرَفِ الْمَدُونَةُ أَنْ يَأْخُذُوا بِغَيْرِ ثَمْنٍ ، وَقَالَ فِي الَّذِي انْهَارَتْ بَثْرُهُ أَنَّهُ يَسْقَى بِمَاءِ
جَارِهِ بِغَيْرِ ثَمْنٍ . وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْثَمَنِ . ابْنُ يُونُسَ وَإِحْيَاءُ نَفْسِهِ أَعْظَمُ
مِنْ أَحْيَاءِ زَرْعِهِ ، وَالْأَوَّلَى فِي كَلَا الْأَمْرَيْنِ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ بِالْثَمَنِ كَمَا لَوْ مَاتَ جَمَلُهُ فِي الصَّحْرَاءِ
لَكَانَ عَلَى بَقِيَّةِ الرَّفَقَاءِ أَنْ يَكْرُوا مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمَسَافِرُونَ لَا ثَمْنَ مَعَهُمْ وَجِبَتْ مَوَاسَاتُهُمْ
لِلْخَوْفِ عَلَيْهِمْ وَلَا يَتَّبِعُوا بِالْثَمَنِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُمْ أَمْوَالٌ يَبْلُغُهُمُ لَأَنَّهُمُ الْيَوْمَ أَبْنَاءُ سَبِيلٍ يَجُوزُ
لَهُمْ أَخْذُ الزَّكَاةِ لَوْ جُوبَ مَوَاسَاتُهُمْ ٨١ .

« غ » زَادَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّونِسِيُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ فِي الْمَدُونَةِ إِنْ فَضَلَ مَاءُ جَارِهِ لَا ثَمْنَ
لَهُ فَلَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ ، فَيَصِحُّ الْجَوَابُ ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَاءُ الَّذِي بَاعَهُ لِلْمَسَافِرِينَ لَهُ ثَمْنٌ ،
فَاخْتَلَفَ الْجَوَابُ لِاخْتِلَافِ الْمَعْنَى . وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ الْمَسَافِرِينَ مُخْتَارُونَ بِسَبَبِ السَّفَرِ ،
وَالَّذِي انْهَارَتْ بَثْرُهُ لَيْسَ بِمُخْتَارٍ .

وَشَبَّهَ فِي حَرْمَةِ الْمَنْعِ وَوَجُوبِ الْبَذْلِ بِالْثَمَنِ عَلَى الْأَرَجَحِ فَقَالَ (كَفْضُ) بِفَتْحِ الْفَاءِ
وَسَكُونِ الضَّادِ الْمَعْجَمَةُ أَيْ زَائِدُ مَاءِ (بَثْرِ زَرْعٍ) عَنْ سَقْيِ زَرْعِ حَافِرِهِ وَ (خِيفَ عَلَى
زَرْعٍ جَارِهِ) أَيْ حَافِرِ الْبَثْرِ أَوْ نَحْلِهِ الْهَلَاكُ بِالْعَطَشِ (يَمْ) سَبَبُ (هَدِمَ) أَيْ انْهَدَامُ
(بَثْرِهِ) أَيْ الْجَارِ أَوْ غُورِ مَائِهِ (وَأَخَذَ) أَيْ أَشْرَعَ الْجَارَ (يَصْلَحُ) بَضْمُ التَّحْتِيةِ وَكَسْرُ
الْلَامِ بَثْرُهُ ، وَفَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ يَهْدِمُ بَثْرَهُ إِنَّهُ زَرْعٌ عَلَى مَاءٍ فَيُجِبُّ عَلَى صَاحِبِ الْبَثْرِ تَكْيِينَ جَارِهِ
مَنْ سَقَى زَرْعَهُ أَوْ شَجَرَهُ بِمَا فَضَلَ عَنْ سَقْيِ زَرْعِهِ ، وَاخْتَارَ ابْنُ يُونُسَ أَنَّ الثَّمْنَ يُلْزَمُ الْجَارَ
إِنْ وَجَدَ مَعَهُ .

(وَ) إِنْ لَمْ يَتَّبِعْ صَاحِبُ الْبَثْرِ مَنْ تَكْيِينَ جَارِهِ مِنْ ذَلِكَ (أُجْبِرَ) بَضْمُ الْهَمْزِ وَكَسْرُ

كفـضل بشر مـاشية بصـحراء هـدراً إن لم يـتـين المـلكية

الموحدة صاحب البئر (عليه) أي تمكين جاره من سقي زرعه أو نخله لفضل ماء بئره ، فإن لم يخف على زرع الجار أو نخله أو كان زرع على غيره ماء أو لم تهدم بئره أو لم يأخذ في إصلاحها فلا يلزمه تمكينه من ذلك ، ولا يجبر عليه إن امتنع منه . فيها إذا حرث جارك على غير أصل ماء فلك منه أن يسقى أرضه بفضل ماء بئرك التي في أرضك إلا بشرن إن شئت . أبو الحسن قالوا هذا إذا كان له ثمن . ابن يونس أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فما الذي يمنع الجار أن يبتدي الزرع عليه وذكره أبو اسحق .

ابن رشد من حق من قرب من الماء أن ينتفع بما فضل منه دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمناً باتفاق ، وإن وجد فعلى اختلاف . وأما إن حرث وأرضه بئر فانهلوت فخاف على زرعه ، فإنه يقضى له عليك بفضل ماء بئرك ببئر ثمن ، وإن لم يكن في مائك فضل فلا شيء له وروى عن مالك «رض» أنه يرجع عليه بالثمن واختاره ابن يونس عبد الزهَاب إن ترك للتشاغل بإصلاح بئره اتكالاً على بئر جاره فلا يلزم جاره بذلك الماء له ، لأنه كمن زرع ابتداء على غير ماء .

وشبه في الجبر فقال (كفضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي زائد ماء (بئر) سقي (ماشية) حفرت (بصحراء) لا اختصاص لأحد بها فيجب على حافرها دفعه لو اردما (هدرأ) بفتح الهاء والذال المهمة ، أي بلا عوض لأنه ليس مالكا له فلا يبيعه ولا يهبه ولا يورث إذا مات (إن لم يبين) حين جفره أنه قصد (الملكية) للبئر وما فيها من الماء ، فإن بينها فله منه وبيعه وهبته وتورث عنه إن مات ، ومن البيان أن يشهد حين حفرها أنها لنفسه خاصة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن حفر في غير ملكه بئر الماشية أو شقة فلا يمنع فضلها من أحد وإن منعها حل قتاله وبئر . دية من منعه وملت عطشا . وسمع ابن القاسم والقرينان لا تباع مياه المواشي ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها عطاء . ابن رشد مياه المواشي هي الآبار والمواجل والجباب يصنعها الرجل في البراري الماشية فهو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس والبئر والمواجل والجلب عند الإمام

وَبَدِئَ بِمُسَافِرِهِ وَلَهُ عَارِيَّةُ آلَةٍ ، ثُمَّ حَاضِرٍ ، ثُمَّ دَابَّةٍ رَهِبًا بِجَمِيعِ الرِّيِّ ،

مالك (رض) سواء ، فلو أشهد عند حفرها أنه يحفرها لنفسه فلا يمنع من بيع مائها واستحقاقها مالكها بالإحياء .

(ر) إذا اجتمع على فضل ماء بئر الماشية بصحراء عن سقي أهله وري جميعهم مستحقون وهو يكفيهم (بدئ) بضم فكسر (هـ) سقي ذات (مسافر) على سقي حاضر ، أي مقيم ببلد الماء (وله) أي المسافر على الحاضر ، سواء كان صاحب الماء أو غيره (عارية) أي إعارة (آلة) للماء كحبل ودلو وحوض يستعين بها على إخراج الماء من البئر والانتفاع به . ابن عرفة لابن السبيل عارية الدلو والرشاء والحوض إن لم تكن له أداة يعينه بها ويخل بينه وبين الركية فيسقى . ابن عبد السلام ظاهر إطلاقات أهل المذهب وجوب عارية الآلة للماء والفقير ، ولعله لأن مالكها لم يتخذها للكراء . ابن عرفة مقتضاه لو اتخذها مالكها للكراء فلا تجب عليه عاريتها للمسافر ، ومقتضى الرواية خلافه لأنه ظاهر تعليل وجوب عاريتها باضطرار المسافر بحمل هو مظنة عدم اتخاذ الآلة للكراء ، فلا ينتقض ذلك بدور اتخاذها له فيه حسب ما تقرر في التعليل بالمظنة .

(ثم) يبدأ بدأ إضافياً أيضاً بشخص (حاضر) أي مقيم في بلد الماء غير صاحبه (ثم) يبدأ بسقى (دابة ربه) أي البئر التي هو راكبها ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر ثم ماشية ربه ثم ماشية الحاضر وكل من قدم (ف) يقدم (بجميع الري) بفتح الراء وكسرهما مصدر روى بكسر الواو له . ابن رشد وجه التبديئة في الشرب من ماء بئر الماشية إذا اجتمع أهل البئر والمارة وسائر الناس إذا كان الماء يقوم بالجميع أن يبدأ أولاً بأهل الماء ، فيأخذوا لأنفسهم حتى يرووا ، ثم المارة حتى يرووا ، ثم سائر الناس حتى يرووا ، ثم دواب أهل الماء حتى يرووا ، ثم دواب المسافرين حتى يرووا ، ثم دواب سائر الناس حتى يرووا ، ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا ، ثم مواشي المسافرين حتى يرووا ، ثم الفضل لسائر مواشي الناس .

الخرشي ثم مواشي ربه ، ثم مواشي المسافر ، ثم مواشي الحاضر ، ولم يصرح المصنف

وإلا بنفس المجهود

بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في أربابها وسكوته فيها عن ماشية المسافر ، اعتذروا عنه بأن الغالب أن المسافر لا ماشية له ، وأخبرت مواشي المسافر عن دابته لعله لأن الدابة لا تذكر إذا خيف موتها بخلاف الماشية . العدوي فيه أنه قدمت دابة المسافر على دابة غيره لاستعجاله فيقيد أن ماشيته تكون مع دابته ولا تؤخر عنها كما هو الوجه ، فما قاله الخريشي تبعاً لغيره من تأخير مواشي المسافر عن دابته ، وأنها بعد ماشية أهل الماء فيه نظر .

(وإلا) أي وإن لم يكن الماء كافياً لجميع الحاضرين عنده (ف) يبدأ (بنفس) الشخص (المجهود) أي الذي اشتد عطشه وخيف هلاكه آدمياً كان أو غيره « غ » راجع لفضل ماء بئر ماشية ، أي وإن لم يكن فضل بدء بنفس المجهود ، ويحتمل أن يكون راجعاً لقوله فيجمع الرى أي وإن لم يكن في الفضل رى الجميع . ابن رشد في المقدمات فأما إن لم يكن في الماء فضل وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين فإنه يبدأ بأنفسهم ودوابهم من كانت الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه ، فإن استواوا في الجهد قواسوا . هذا مذهب أشهب . وذهب ابن لبابة أنهم إذا تساوا في الجهد فأهل الماء أحق بالتبدئة لأنفسهم ودوابهم ، وأما إن قل الماء وخيف على بعضهم بتبدئة بعض الهلاك فإنه يبدأ أهل الماء فيأخذون لأنفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف ، فإن فضل فضل أخذ المسافر لنفسه بقدر ما يذهب الخوف عنه ، فإن فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابهم بقدر ما يذهب عنها الخوف ، فإن فضل فضل أخذ المسافر لدوابه بقدر ما يذهب الخوف عنها ، ولا اختلاف عندي في هذا الوجه .

طفي الاحتمالان راجعان لشيء واحد إلا أن الثاني امس بكلام المصنف ، لأنه فرهن الكلام في الفضل عن أهل البئر ، ولذا قال وبدى بمسافر والائمة فرضوا الكلام فيمن يقدم في الماء ابتداء ، ثم رتبوا عليه إذا لم يكن فيه كفاية . ابن عرفة ما حفر في الفيافي والطرق من المواجل كواجل طرق المغرب . كره مالك « رهن » بيع مائها ولم يره حراماً بيناً ، وهي مثل آبار الماشية في المهامة ، وكره بيع أصل بئر الماشية أو مائها أو فضلها

حفر في جاهلية أو إسلام قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بائها حق يرووا وما فضل بين الناس بالسواء إلا من مريمهم لسقيهم ودوابهم فلا يمنعون ولما ذكر الباسجي قولها في المواجل ، قال وروى ابن قافع في جباب البادية التي للماشية نحوه ، قيل له فالجباب التي تجعل ماء السماء ، قال ذلك أبعد ، وقال المفيرة له منع ذلك وليس كالبشر ، وروى ابن القاسم في المجموعة لا تورث بشر الماشية ولا توهب ولا تباع وإن احتاج . أراد لا تورث على معنى الملك ولاحظ فيها لزوجة ولا زوج قاله ابن الماجشون .

ابن حبيب قال جميع أصحابنا ورووا حافرها وورثته أحق بمحاجتهم من مالها . ابن الماجشون لا إرث في بشر الماشية بمعنى الملك ، ومن استغنى منهم عن حقه فليس له أن يعطيه أحداً ، وسائر أهل البشر أولى منه ، ومن غاب وسئل أشهب عن الوصية فقال قال مالك « رض » لا تباع ولا تورث بمعنى لا تنفذ فيها الوصية وظاهر المدونة أن المتع من بيعها على الكراهة ، وفي الجعل والإجارة لا أرى بيعها حراماً . وظاهر المجموعة خلاف ذلك ، لقول مالك فيها لا يجوز بيع بشر الماشية وهو قول القاضي ، وعله أشهب بأن ما يشتريه مجهول ، لأنه إنما يشتري من مالها ما يرويه وهو مجهود ، ولو كان لذلك لجاز أن تورث أو توهب ، لأن الجهالة لا تمنعها . وقال ابن القاسم لا تباع لأن للناس فيها منافع .

الباسجي وعندي أن الكراهة إذا حفره على معنى انفراده به ، وإن حفره بحكم الإباحة لفضله وجب حمله على التحريم ، وحكم التبذنة فيه . قال ابن الماجشون إن كانت لهم سنة بتقديم المال الكثير أو قوم على قوم أو كبير على صغير خلوا عليها وإلا استهموا . وروى ابن وهب لا يمنع ابن السبيل من ماء بشر الماشية ، وكان يكتب على من احتقر بشر أن أول من يشرب منها ابن السبيل . ابن القاسم لا يمنع منها ابن السبيل بعد ري أهلها ، فإن منعوه فلا يكون عليه دية جراحهم لحديث لا يمنع نفع بشر ، ولو منعوا المسافرين حتى ماتوا عطشاً قدياتهم على عواقل المانعين وعلى كل رجل كفارة عن كل نفس مع جميع الأدب ، ولأشهب في المجموعة لابن السبيل أن يشرب ويسقي دوابه من فضل الأبار

والمواجل ، إلا أن لا يكون فضل ، واضطرت دوابهم اليه ومسافة ماء آخر بعيدة فيكون ذلك أسوة بينهم إلا أن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر ، فيكون السفر أولى به في أنفسهم ودوابهم .

وكتب عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه في الآبار بين مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ابن السبيل أول من يشرب بها وهو حسن لاضطراره اليه ويتروذ منه ، وليس لأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم وجمام بشرهم ، وسمع القرينان لاتباع مياه المواشي إنما يشرب بها أهلها ويشرب بها أبناء السبيل ، ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها عطاء .

ابن رشد مياه المواشي هي الآبار والمواجل والجباب يصنعها الرجل في البراري للماشية هو أحق بما يحتاج ويدع الفضل للناس ، وليس مراده في السماع تساوي أهل الماء وغيرهم فيه إنما أراد أنه يشرب أهلها ثم يشرب ابن السبيل قالوا وفيه للترتيب لا للتشريك فإن تشاح أهل البئر في التبدئة بدىء الأقرب إلى حافرها ، فالأقرب قلت ماشيته أو كثرت فإن استوا في القرب اليه استهموا هذا عندي إن استوى فعددهم من حافرها والأقدم الأقرب اليه ، فالأقرب . وقال النخعي أرى أن يقسم بينهم ، فإن كانت غنم أحدهما مائة وغنم الآخر مائتين والماء إنما يكفي مائة قسم بينهما نصفين ، وكذا في الزرع ، ثم قال ابن عرفة في البيان إذا اجتمع أهل الماء والمارة والماء يكفيهم بدىء بانفس أهل الماء ثم انفس المارة ثم دوابها ثم مواشي أهل الماء ثم مواشي الناس ، وبدأ أشهب بدواب المسافرين من قبل دواب أهل الماء وإن لم يكف جميعهم وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين بدىء من الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه ، فإن استوا في الجهد فقبل يتساوون فيه ، وقيل يبدأ أهل الماء لأنفسهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم ، فإن فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم ، فإن فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم ، ولا خلاف في هذا الوجه والبئر والمواجل والجلب عند الإمام مالك «رضى» سواء .

وإن سالَ مَطَرٌ بِمَبَاحٍ سَقِيَ الْأَعْلَى ، إن تَقَدَّمَ لِلْكَعْبِ ،
وَأَمَرَ بِالتَّسْوِيَةِ ، وَإِلَّا : فَكَحَا نَظَيْنِ ،

(وإن سال) أي اجتمع (مطر) مكان (مباح) الانتفاع به لكل أحد وبقربه
بسافين ومزارع (سقي) بضم فكسر البستان أو المزرع (الأعلى) أي الأقرب للماء قبل
سقي غيره (إن تقدم) إحياء الأعلى على إحياء الأسفل أو استويا في الإحياء ، فإن تقدم
إحياء الأسفل قدم سقى الأسفل إن خيف هلاكه والأقدم إلا على المتأخر إحياءه ، ففي
المفهوم تفصيل ، فلو قال ان تقدم أو ساقى كان تأخر ما لم يخف هلاك الأسفل لكان
أحسن قاله عيج ، وهذا على قول سحنون ، ونقل ابن الحاجب تقديم السابق في الإحياء
مطلقاً تبعاً لظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ ، وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف
واحتراز بمباح من سيلانه بمكان مملوك فلصاحبه منعه وبيعه كما تقدم ويستحق المقدم في
السقي بلوغ الماء فيه (للكمب) من الرجل الواقف فيه ، ثم يرسل للذي يليه جميع الماء
قاله ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يحبس ما بلغ الكمب في الأعلى
ويرسل ما زاد عليه للذي يليه . ابن رشد وهو الأظهر .

(وأمر) بضم فكسر صاحب الأعلى (بالتسوية) لأرضه إن لم تكن مستوية بأن كان
بعضها عاليًا وبعضها واطياً إن أمكنته التسوية (وإلا) أي وان لم تمكنه
التسوية وكان الماء لا يبلغ الكمب في الأعلى إلا وقد بلغ أكثر منه جداً في
الأسفل (فـ) الأعلى الذي لم تستو أرضه (كحاثطين) حائط أعلى وحائط أسفل فيسقى
الأعلى وحده للكمب ، ثم يسقى الأسفل ، كذلك روى الإمام مالك «رض» أن رسول
الله ﷺ قال في سيل مهزور ومزينب يمسك الأعلى إلى الكمبين ثم يرسل الأعلى على
الأسفل أبو عمر ما واديان بالمدينة يسيلان بالمطر تنافس أهل المدينة في سيلهما .

ابن رشد هذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري من قوم إلى قوم دونهم أن من دخل
الماء أرضه أولاً فهو أحق بالسقي به حتى يبلغ الماء في أرضه إلى الكمبين ، ثم يختلف هل
يرسل جميع الماء إلى الأسفل أو لا يرسل عليه إلا ما زاد على الكمبين ، فقال مطرف وابن

وَقُسِمَ لِلْمُتَقَابِلِينَ .

الماجشون وابن وهب يرسل على الأسفل ما زاد على الكميين . وقال ابن القاسم بل يرسل جميع الماء ولا يحبس شيء منه ، والأول أظهر . وكان الخطيب الفخار من أشياخنا يفتي بأن الماء الهابط ككنز غير متملك . وفي نوازل ابن لب ماء الأودية غير متملك يسقى به الأعلى فالأعلى ، واتفاق من اتفق من درج على ما يخالف هذا الأصل لا يلزم من بعدم ، وله سعة في فتوى أخرى ، لكن السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنفعتين بماها وتعتبر تلك الحقوق مملوكة لهم بطول حيازتهم فلا يسمح لقوم أن يرفعوا ساقية في هذه .

الساقية الباجي إن كان بعض الحائط أعلى من بعض فقال سحنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها الماء إلى الكميين ، فإن تعذرت تسويته سقى كل مكان وحده . ابن عرفة إن أحيا رجل بماء سيل ثم أحيا فوقه غيره وأراد أن ينفرد بالماء ويسقى قبل الأسفل الذي أحيا قبله ، وذلك يبطل حمل الأسفل ويتلف زرعه ، فقال سحنون القديم أولى بالماء ، وقد أطلق ابن الحاجب في قوله إن أحدث لإحياء الأعلى فالأقدم أحق ، ونحوه لابن شاس . وتورك ابن عبد السلام على ابن الحاجب في ترك قيد الخوف لكن لم يجزم به ، وقال يحتمل أن لا يرى سحنون الأقدم أولى إذا فقد هذا الشرط ، فجزم حج به غير ظاهر . وكلام ابن عرفة يقتضي إبقاء كلام ابن الحاجب على إطلاقه ، وأنه تبع ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ ، ثم قال ففي شرط تقدم الأسفل على الأعلى بمجرد تقدم إحيائه على الأعلى أو مع خوف هلاك زرعه ثالثا مع انفراده بالانتفاع بالماء ، لنقل ابن الحاجب مع ظاهر سماع أصبغ . ابن القاسم وقول سحنون وتفسير أصبغ قول ابن القاسم اهـ ، فجعل قول سحنون خلافا لا تقييدا قاله طلي .

(وقسم) بضم فكسر الماء الجاري من نحو المطر (ا) حائطين مثلا (المتقابلين) عليه بأن أحاطا به من جانبيه . سحنون فإن كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قسم الماء بينهما ، وإن كان الأسفل مقابلا لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى ، ولما كان مقابلا بحكم المقابل ، وهذا استويا في زمن الإحياء والأقدم الأسبق فيه

كالنيل ، وإن ملك أولاً قسم بقلد ،

بالأولى من تقديم الأسفل المتقدم فيه أفاده البنائي أراد به قول الخرخشي وعب ، ظاهره ولولم يستويا في زمن الإحياء وهو كذلك كما هو ظاهر النقل ، وهل يقسم بينها بالسوية مطلقاً أو بحسب مساحتها كفدان والآخر نصف فدان ، فلأول الثلثان ، وللثاني الثلث ، توقف فيه الشيخ سالم ومن بعده من الشراح .

ونسبه المصنف بما سال من المطر في جميع ما تقدم فقال (كالنيل) بكسر النون وسكون التحتية أي نهر مصر ، الباجي ما لا يملك كالسيول والأمطار إن كانت طريقه في أرض لا تملك كشعاب الجبال وبطون الأودية مثل مهزور ومزينب يأتي حتى يحاذي مجرى الماء في جانبيه أو أحدهما مزارع وحدائق يسقون بها فحكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى إذا كان إحياءهم معاً أو إحياء الأعلى قبل وهذا قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ابن قافع وهذا حكم النيل .

(وإن ملك) بضم فكسر الماء (أولاً) بشد الواو منوناً ، أي ابتداء لأصحاب الحوائط والمزارع باجتماعهم على إجرائه لأرضهم (قسم) بضم فكسر الماء بينهم على حسب حصصهم فيه كنصف وثلث وسدس ، وصله قسم (بقلد) بكسر القاف وسكون اللام . ابن حرفة ضبطه عياض بكسر القاف وسكون اللام . غير واحد هي القدر التي يقسم بها الماء وهو أكثر المراد هنا ، وكذا جاء مفسراً في بعض نسخ الكتاب . وقال ابن دريد هو الحظ من الماء . وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته .

قلت هو في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حظ من الماء حظه من غير نقص ولا زيادة ، وللمتقدمين والمتأخرين في حقيقته أقوال وتعقبات باختلاف مجرى الماء الذي يقسم بدته لقلته وكثرته وسرعة حركته بالليل وبطئها بالنهار حسبما ذكره عياض وغيره ، والتعقيق فيه عندي أنه إن كان الماء غير متنافس فيه جداً ، فالتقارب فيه كاف بأحد الوجوه المذكورة فيه وإن عز ثمنه انبغى تحقيق ما يحقق به بأن يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده بالساعات الرملية المحققة .

أَوْ غَيْرِهِ ، وَأَقْرَعَ التَّشَاحُ فِي السَّبْقِ ، وَلَا يُنْتَعُ صَيْدُ
 سَمَكٍ ، وَإِنْ مِنْ مِلْكِهِ وَهَلْ فِي أَرْضِ الْعُنُوةِ فَقَطْ ؟ أَوْ إِلَّا أَنْ
 يَصِيدَ أَمَّا لِكَ ؟ تَأْوِيلَانِ

عياض إذا جعل قسم الليل على حدة والنهار على حدة سلم من الاعتراض إلا أن يقال
 الضرورة دعت إلى هذا وهو غاية المقدور كقسم الدار الواحدة وبعضها جيد البناء
 وبعضها واه والأرض الواحدة ، وبعضها كريم وبعضها دنىء مع اختلاف الأغراض في
 ذلك وابتداء زمن الحظ من الماء من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن كان
 أصل أراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم في الماء ، لأن على ذلك قسمت الأرض حين
 قسمها وإلا فمن وصوله لأرضه (أو غيره) أي القلد من الآلات التي يتوصل بها لإعطاء
 كل ذي حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة ، ثم إن رضي الشركاء بتقديم بعضهم
 على بعض .

(و) إلا (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء بينهم (ا) إزالة (التشاح) أي التنازع
 الحاصل بينهم (في السبق) في السقي الباجي يأخذ كل أحد ماءه يصنع به ما يشاء ،
 فإن تشاجروا في التبدئة استهموا عليها (ولا يمنع) بضم الياء أحد (صيد سمك) من ماء
 الأوية والأنهار والأراضي التي لم تملك ، لأن الماء والصيد مباحان للسابق اليها ، بل
 (وإن) كان الماء الذي فيه السمك في أرض (من ملكه) أي المانع فليس له منعه عند
 ابن القاسم ، وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما في الأرض المملوكة لا أرى له
 منع أحد بصيده فيها إذا كان غدير أو بركة أو بحيرة في أرضك وفيها سمك فلا تمنع من
 بصيد فيها ممن ليس له فيها حق .

(وهل) عدم المنع منه (في أرض العنوة) أي التي استولى عليها المسلمون بالفتح
 والقتال (فقط) أي أرض الصلح ، لأن أرض العنوة وقف فلا يملكها أحد . وأما إن
 كان في أرض مملوكة فلها ملكها منعه (أو) عدم المنع مطلقاً عن التقييد بكونه في أرض
 العنوة ، فلا يمنعه في غيرها أيضاً في كل حال (إلا أن يصيد المالك) فيها فله المنع منه في

وَكَلًّا بِفَخْصٍ ، وَعَفًى

الجواب (تأويلان) أي فهناك لشارحيها ، وظاهره سواء توالد السمك في الماء أو انجر إليه وهو كذلك على المشهور .

وقال أشهب رحمه الله تعالى إن توالد فله منعه ، وإن جره الماء فليس له منعه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى سألت الإمام مالكا رضي الله تعالى عنه عن بحيرات تكون عندنا بمصر لأهل قرى أراد أهلها بيع سمكها لمن يصيده منها ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يعجبني أن تباع لأنها قتل وتكثر ، ولا يدري كيف تكون ولا أحب لأحد أن يمنع أحداً من تلك البحيرة يصيد فيها .

واختلف الشيوخ في تأويل قوله فقال ابن الكاتب منع ذلك لأن الأرض ليست لهم ، إذ أرض مصر وقف ولو كانت الأرض ملكاً لهم لكان لهم منع الناس منها . وقال غيره من القرويين إنها لا يمنع الناس منه إذا كان هو لا يصيده ، فلم يبق إلا أن يبيعه ويبيعه لا يجوز ، لأنه غرر فلا يمنع الناس هذا محصل ما نقله أبو الحسن عن ابن يونس ، وهو الذي أشار إليه المصنف ، ونصه أثر قولها ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها . ابن الكاتب إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها ، لأن الأرض ليست لهم ، وإنما هم متولونها ، وإنما هي أرض مصر ، وهي أرض خراج السلطان .

وأما لو كانت أرض إنسان وملكه لكان له منع الناس ، ولا فرق في ذلك بين جوابه عما حفر في أرضه أن له منع مائه من الناس وله بيعه ، والله أعلم . وقال غيره من شيوخنا القرويين إنما لا يمنع الناس منها إذا كان لا يصيده ، إذ لا يجوز بيعه لأنه غرر فلا يمنع الناس منه ، كما قال في الكلأ إن احتاج إليه برعي أو بيع فله منع الناس منه ، وإن لم يحتج إليه ولا وجد له ثمناً فليخل بين الناس وبينه فكذلك برك الحيتان أفاده البستاني .

(ولا) يمنع (كلأ) بفتح الكاف واللام فهمز مقصور ، أي الحلاء النابت بنفسه (بفحص) بفتح الفاء وسكون الحاء المهملة فصاد مهملة ، أي أرض لم تزرع استغناء عنها (وعفى) بفتح العين المهملة والفاء مقصوراً ، أي الدارس الذي لا يزرع جمع عاف قاله

لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ بِخِلَافِ مَرْجِهِ وَحِمَاهُ .

ابن فرحون في شرح ابن الحاجب (لم يكتنفه) أي الكلاً (زرع) أي صاحب الأرض ، فإن اكتنفه زرعاً وكان عليه ضرر في وصول الناس بدوابهم ومواشيهم إليه فله منعه (بخلاف) الكلاً النابت في (مرجه) بفتح الميم يكون أي موضع رعي دوابه (و) في (حماء) أي الموضع الذي يورده لنبات الكلاً فيه لرعي دوابه فله منعه ويمنعه في هذين القسمين ، وعلم من كلامه بالأولى أن له منع كلاً أرضه التي حطرها بحائط أو زرع فيها لا بأس أن تباع خصباً في أرضك ممن يرعاه عامة بعد نباته وحصول الانتفاع به .

ابن القاسم الحنبل الذي يبيعه ويمنع الناس الناس منه وإن لم يحتج إليه ما في مرجه وحماء ابن رشد ما بالأرض المملوكة أقسام المحظرة بالحيطان ، كالحوائط والجنان وبيها أحق بها من الكلاً ، وله منعه ويمنعه ممن يريد الرعي والاحتشاش وإن لم يحتج إليه . وأما المقام والمسرح من أرض قريبة فليس له بيع ما بها من كلاً ولا منع أحد من فضل حاجته اتفاقاً إلا أن يضره بدابة أو ماشية في زرع يكون له حواله . وأما الأرض التي يوردها للرعي وترك زراعتها لذلك فقول ابن القاسم فيها جواز منعه إن احتاج إليه أو وجد من يشتره وإلا جبر على تركه للناس . وأما فعوض أرضه وفداينه التي لم يبورها للرعي ففيها أقوال .

ابن يونس اختلف في أرضه التي لم يوقفها للكلاً ، فروى ابن القاسم وأشهب أنه لا يبيعه وهو أحق به إن احتاج إليه ، وإن لم يحتج إليه خلى بين الناس وبينه . وأما إذا أوقف الأرض للكلاً فله منعه عند ابن القاسم ومطرف أفاده « د » . « دغ » هذا التقسيم في الأرض المتملكة ، وتعرف بالوقوف على كلام ابن رشد في المقدمات ، وهو الذي اختصره هنا ، ونصه وإن كان الكلاً في أرض متملكة فإنها تنقسم على أربعة أقسام ، أحدها أن تكون محظرة قد حطرها عليها بالحيطان والجنان والحوائط . والثاني : أن تكون غير محظرة إلا أنها حماء ومروجة التي قد يوردها للرعي وترك زراعتها من أجل ذلك . والثالث : فداينه وفعوض أرضه التي لم يبورها للرعي ، وإنما ترك زراعتها

لاستغنائه عنها أو لينحما للحرث . والرابع العفاء والمرج من أرض قريبة فلا اختلاف أنه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل عن حاجته منه إلا أن يكون في اختلاف الناس إليه بدواهم ومواسيهم ضرر عليه من زرع يكون حواله فيفسد عليه بالأقبال والادبار . وأما الثاني والثالث فاختلف فيها على ثلاثة أقوال فقال ابن الماجشون له أن يبيع مرعى أرضه كان بورها للكرء أو لم يبورها له .

وقال أشهب ليس له أن يبيع ، وإنما يكون أحق بمقدار حاجته ويترك الفضل للناس . وقال ابن القاسم له أن يبيع إن أوقفها للرعي ، وليس له أن يبيع ما في فدائنه وفحوصه هـ ، ولم يصرح المصنف بالتي حظر عليها إما لاندراجها في حياء ، أو لأنها أخرى منه ، والذي عند الجوهري العفاء بالفتح والمدة الدروس والملاك والعفو الأرض الغفل لم توطأ ، وبالله تعالى التوفيق . طفي لا تورك على المصنف ، إذ قد يطلق العفاء على نفس الأرض ففي نهاية ابن الأثير في حديث أقطع أرض المدينة ما كان عفاء ، أي ما ليس لأحد فيه أثر وهو من عفا الشيء إذا درس ولم يبق له أثر يقال عفت الدار عفاء ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

صَحَّ وَقْفُ

(باب)

في بيات أحكام الوقف وما يتعلق به

(صح وقف) بفتح الواو وسكون القاف . ابن عرفة الوقف مصدرأ إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً فتخرج عطية الذات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه ، لجواز بيعه برضاء مع معطاء . وقول ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بأن جواز بيعه يمنع اندراجة تحت التأبيد ، لأن التأبيد إنما هو في الإعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقائه في ملك معطيه ، واسما ما أعطيت منفعته مدة الخ ، وصرح الباجي ببقاء ملك المحبس على محبسه وهو لازم تركية حوائط الأحياس على ملك محبسها . وقول اللخمي التحبيس يسقط ملك المحبس غلط .

الخط يخرج من حده الحبس غير المؤبد ، وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف . البناني قوله مدة وجوده مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً ، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به ، ونصه الروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً وهو مجازاه ، وعلى ما ذهب هو إليه ينبغي قوله أيضاً لازماً بقاؤه الخ ، وأخرج بقوله لازماً بقاؤه العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده ، لأنه فيه يظهر قوله مدة وجوده . وأما إن مات سيده قبله فإنه يبطل أخذ أمه ويرجع لورثة سيده قاله ابن القاسم ، فهو خارج حينئذ بقوله مدة وجوده والله أعلم .

بقي أن الوقف عليك انتفاع لا منفعة كما تقدم والله أعلم . ابن عرفة وهو مندوب

مَمْلُوكٌ ،

اليه ، لأنه صدقة ويتعذر عروض وجوبه ، بخلاف الصدقة وفيه تناف ظاهر ، وأنه من المواساة التي للحفظ من الهلاك وشديد الأذى ، ويجب بالنذر وبالحنث وبأمر من تجب طاعته أمراً جازماً . وفي المقدمات التحبيس سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون من بعده . وفي اللباب حكمه الجواز خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، وحقيقته لغة الحبس ، وشرعاً حبس عين لمن يستوفي منافعتها أبداً .

النووي وهو مما اختص به المسلمون . الشافعي رضي الله تعالى عنه لم تحبس أهل الجاهلية فيما علمت داراً ولا أرضاً تبرراً بتحبيسها ، وإنما حبس أهل الاسلام ولا يرد عليه بناء قريش الكعبة وحفر بئر زمزم ، لأنه لم يكن تبرراً ، بل فخراً .

روى مسلم عن أبي هريرة « رض » أن رسول الله ﷺ قال إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ، وروى البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها أنه قال أصاب أبي أرضاً بخيبر فأتى رسول الله ﷺ فقال أصبت أرضاً لم أصب مالا أنفس منها ، فكيف تأمرني بها ، قال رسول الله ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والغرباء والرقاب وفي سبيل الله ، والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه .

تت عبر بالوقف كإن الحاجب دون الحبس ، لأنه أصرح في الدلالة على التأييد من غير احتياج لقريظة قاله عبد الوهاب ، وهما سواء عند ابن رشد وغيره ، وقال شريح رحمه الله تعالى لا حبس عن فرائض الله تعالى . ابن يونس أراد أنه يورث مالك تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى إحساس الصحابة ، وينبغي للمرء أن لا يتكلم فيما لم يحط به خبراً ، قال الله تعالى ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ ٣٦ الإسراء وإضافة وقف شيء (مملوك) لواقفه أو موكله من إضافة المصدر لمفعوله من أرض أو دار أو حائوت أو قنطرة أو مسجدة أو رباط أو مصحف أو كتاب أو رفيق أو دابة أو عرض أو غيرها ، واحتوز

وإن بأجرة ،

به عن وقف الإنسان نفسه على نوع من العبادات ، قاله ابن عبد السلام عن الغزالي ، ابن عرفة الحبس الحقي الأرض وما تعلق بها كالدور والخوانيت والحوائط والآبار والمقابر والطرق ، ولا خلاف فيه بين اصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم ، وأراد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها . سمع ابن القاسم ان احدثت قبور بفناء قوم كانوا يرمون به في غيبتهم ثم قدموا فلم تسوية قديمها للرمي عليها ، ولا احب تسوية جديدها .

ابن رشد كرهه في الجديدة في الافنية ولو كانت في الاملاك المحجورة لم يكرهه ، وقد قال علي بن أبي طالب «رض» واروا في بطنها وانتفعوا بظهرها . ابن رشد لو دفن في الاملاك المحجورة بلا إذن ربها لكان عليه تحويلهم إلى مقابر المسلمين ، وفعل ذلك بقتلى أحد لما اراد معاوية «رض» إجراء العين التي يجانب احد أمر منادياً ينادي بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام من كان له قتيلى فليخرجه وليحول ، قال جابر «رض» فأخرجناهم من قبورهم رطاباً ينتفعون يعني شهداء أحد .

قلت في استدلاله بفعل معاوية «رض» نظر ، لأن قتلى أحد ما اقبروا إلا حيث جاز إقبارهم ، واستدلاله بإخراجهم يوم كون القبر غير حبس ، والأقرب أنه فعله لتحل منفعة عامة حاجبة حسباً يأتي في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة . ابن هات سئل بعضهم أيحوز حرث البقيع بعد أربعين سنة دون دفن فيه وأخذ ترابه للبناء ، فقال الحبس لايجوز أن يملك ، ابن سهل أفق بعض الفقهاء بالمشي على اسنمة القبور ، وكان النبي ﷺ يشق المقابر على أسنمتها لا يشبها ، وقال غيره المشي على المقابر إن كان له قبر ضرورة ويؤمر بالتحفظ من المشي عليها لئلا يهدمها وللضرورة أحكام ، وأقره ابن سهل ، وأفنتي بعض شيوخنا بعض أهل الخير في بناء دار له وجد في بقعة منها عظام آدمي يكون محله حسباً لا ينتفع به ولا بهوائه فتركه وهواه براحاً .

الباجي تحبب الرباع جائز اتفاقاً فإن ملك بشراء أو نحوه ، بل (وإن) ملكته منفعتة (بأجرة) فيها لا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشرين ، فإذا

وَلَوْ حَيَوَانًا ، وَرَقِيقًا : كَعَبْدٍ عَلَى مَرَضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ ، وَفِي
وَقْفٍ : كَطَعَامٍ : تَرَدُّدٌ

انقضت كان النقص الذي بناه . ابن عرفة قول ابن الحاجب يصح في المعار المملوك لا
المستأجر اختصار لقول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستأجرة ، وفي كون مراد ابن
شاس ففي وقف مالك منفعتها أو بائعها نظر ، وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب
بالأول وهو بعيد لخروجه بالمملوك ، والأظهر الثاني ، وفي نقله الحكم بإبطاله نظر ،
لأن الحبس إعطاء منفعته دائماً وأمد الإجارة خاص ، فالزائد عليه يتعلق به التحبيس
لسلامته عن المعارض .

ثم في لغو حوز المستأجر للحبس فيفتقر لحوزه بعد أمد الإجارة وصحته له فيتم من
حين عقده قولان مخرجان على قولي ابن القاسم وأشهب في لغو حوز ما في إجارته لمن
وهب له بعد إجارته وصحته له إن كان المملوك الذي أريد وقفه عقاراً ، بل (ولو) كان
(حيواناً ورقيقاً) فيها من حبس رقيقاً أو دواب في سبيل الله تعالى استعملوا في ذلك ولا
يباعوا ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب والسروج الإمام مالك «رض» ما ضعف من
الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى حتى لم يبق فيها قوة عمل الغزو بيعت واشترى مثلها مما
ينتفع فيه من الخيل فتجعل في السبيل . ابن القاسم فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو
برذون فليمن بذلك في ثمن فرس . ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما وكذلك
الفرس يكلب ويحبس . ابن القاسم ما يلي من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت
واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها ، فإن لم يبلغ تصدق به في السبيل .

وشبه في الصحة فقال (ك) وقف (عبد على) أشخاص (مرضى) بفتح الميم والضاد
المعجمة وسكون الراء جمع مريض ليخدمهم فيصح ما (لم يقصد) سيده بوقفه عليهم
(ضرره) أي العبد ، فإن كان قصده فلا يصح . ابن رشد يكره تحبيس الرقيق لرجاء
هتله ، فإن نزل وفات مضى وما لم يفت استحسب لحبسه صرفه لما هو أفضل . ابن عرفة
أراد فوته بالحوز لا بالموت (وفي) صحة (وقف) ما لا يعرف بعينه (كطعام) ودنانير

ودراهم لبسلف لمن يحتاج اليه ويرد مثله وقفاً في محله ، وهكذا أبداً وهو مذهب المدونة وعدمها ، وبه قال ابن شاس وابن الحاجب (تردد) تت فيه نظر ، لأن أحد شقيه فيها الشارح فيه نظر ، لأنك إن فرضت المسألة فيها إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس فيه إلا المنع ، لأنه تحجير بلا منفعة تعود على أحد ويؤدي إلى فساد الطعام المؤدي إلى إضاعة المال ، وإن كان على معنى أنه وقف للسلف إن احتاج اليه محتاج ثم يرد مثله فمذهب المدونة وغيرها جوازه ، والقول بكراهته ضعيف ، وأضعف منه قول ابن شاس بمنعه إن حمل على ظاهره ، والله أعلم .

(تنبيه)

ابن عرفة استدلل اللخمي وتبعه المتبطي لجواز وقف الحيوان بقوله عليه السلام من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده ، فإن شعبة وريه في ميزانه يوم القيامة ، أخرجه البخاري . ابن عرفة هذا الاستدلال وهم شنيع في فهمه إن ضبطا به حبس بالتخفيف ، وفي روايته إن ضبطاها بالتشديد . وفي مثل هذا كان بعض من لقيناه يحكي عن بعض شيوخه أنه قال بعض استدلالات بعض شيوخ مذهبنا لا ينبغي ذكرها خوف اعتقاد سامعها ولا سيما من هو من غير أهل المذهب إن حال أهل المذهب كلهم أو جلهم مثل حال هذا المستدل ، ولقد رأيت لبعض متقدمي المتكلمين رداً على المنجمين وددت أنه لم يقله لسخافته ورأيت للأمدي رداً عليهم ليس منصفاً له .

الخط كلامه رحمه الله تعالى يقتضي أن لفظ الرواية في البخاري حبس بتخفيف الباء على وزن نصر ، والذي في البخاري في كتاب الجهاد عن أبي هريرة « رض » قال قال النبي عليه السلام من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شعبة وريه وروته وبوله في ميزانه يوم القيامة اه ، فلفظ البخاري احتبس على وزن اقتعل ، وكذلك نقله المنذري في الترغيب والترهيب عن البخاري ، ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله تعالى إن حبس بالتخفيف ليس معناه وقف ، وهو مخالف لما قاله القاضي .

عياض في المشارق ونصه في باب الجامع الباؤون ، وأما خالده فإنه احتبس إدراعه

عَلَى أَهْلِ التَّمَلُّكِ : كَمَنْ سَيُولَدُ ،

أي وقفها في سبيل الله ، واللغة الفصيحة حبس ، قال الخطابي يقال حبس مخففاً وحبس مشدداً اهـ ، فدل كلام القاضي على أن حبس بالتخفيف بمعنى حبس بالتشديد ، وهو الوقف ، فصح ما قاله اللخمي والتميطي هذا إن كانا نقلنا الحديث بلفظ حبس ، وإن كانا نقلناه بلفظ احتبس كما هو في صحيح البخاري فحرفه النسخ ، فمعنى احتبس أوقف كما تقدم ، وكذا قال النووي وغيره فصح ما قالاه أن الحديث المذكور أصل في تحبيس ما سوى الأرض ، وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم ، وبقي النظر فيها اقتضاء كلامه من أن الرواية حبس ، فانه خلاف ما في صحيح البخاري ، والله أعلم .

وصح وقف بمولك (على أهل) أي قابل وصالح (التملك) بفتح الفوقية والميم وضم اللام متعلة ، أي لأن يملك منفعة الموقوف ، فلا يصح وقف مصحف أو رقيق مسلم على كافر ، الخط هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقطرة منه ، والصواب ما قاله ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرفه منفعة المحبس له أو فيه ، وإن كان معينا رده اعتبر قبوله ابن ساس لا يشترط في صحة الوقف عليه ، قبوله إلا أن يكون معينا أهلاً للرد والقبول ، وفي كون قبوله شرطاً في اختصاصه به أو في أصل الوقف خلاف .

ومثل لأهل التملك فقال (كمن سيولد) بفتح الهمزة . ابن عرفة التميطي المشهور المعول عليه صحته على الحمل . ابن الهندي زعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على من سيولد ، وبها احتج الجمهور على صحته على الحمل ، وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولاً لابن القاسم والإمام مالك رضي الله تعالى عنهما لنقل الشيخ . روى محمد بن المواز وابن عبدوس عن حبس على ولده ولا ولد له بيع ما حبسه ما لم يولد له ، ومنعه ابن القاسم قائلاً لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته ، قلت يرد بأنه لما لزم بوجوده استمر ثبوته لوجود متعلقة وقبله لا وجود لمتعلقة حكماً ، والأولى احتجاج غيره بأنه حبس قد صار على مجهول من يأتي ، فصار موقوفاً أبداً ، ومرجعه لأولى الناس بالمحبس ، ولهم فيه متكلم وهو قريب من قول ابن الماجشون .

وَذِمِّي وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةً أَوْ يَشْتَرِطَ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَظَرِهِ
لِيَصْرِفَهَا ، أَوْ كِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ .

ابن الحاجب لو قال على أولادي ولا ولد له ، ففي جواز بيعه قبيل إياسه قولان .
ابن الماجشون يحكم بحبسهم ويخرج إلى ثقة ليصح الحوز ، وتوقف ثمرته ، فإن ولد له فلم
وإلا فلا تقرب الناس إليه ، في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث رأي أن الحبس قد تم وإن
لم يولد له يرجع إلى أقرب الناس للمحبس ، وقوله إن ولد له فلم ، أي الحبس ، وثمرته
وإذا بقي وقفاً عليهم رد إليه لأنه يصح حوزة لولده . قاله الباجي . ابن القاسم وإن مات
قبل أن يولد له صار ميراثاً .

(و) ك (الذمي) بكسر الذال المعجمة والميم مشددة ، أي كافر ملتزم الجزية وأحكام
الإسلام فيجوز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه قرينة بأن كان فقيراً أو قريباً للواقف ، بل
(وإن لم تظهر قرينة) في الوقف عليه بأن كان أجنبياً غنياً . ابن عرفة تبع ابن الحاجب
ابن شاس في قوله يجوز الواقف على الذمي ، وقبلة ابن عبد السلام ولم أعرفه نصاً وإلا ظهر
جزية على حكم الوصية له . وفي نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى
جاز لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ ﴾ إلى قوله ﴿ وَأَسِيرًا ﴾ ٨ الإنسان ، ولا
يكون الأسير إلا كافراً وإن حبس على كنائسهم رد وفسخ . ومن العتبية إن أوصي اتى
بماله للكنيسة ولا وارث له دفع ثلثه إلى الأسقف يجعله حيث ذكره والثلاثان للمسلمين .

وعطف على قوله لم تظهر قرينة فقال (أو) أن (يشترط) واقفه (تسليم غلته) أي
الوقف (من نظره) أي الوقف الذي أقامه الواقف عليه للواقف (ليصرفها) أي الواقف
الغلة في مصرفها ، فهذه مبالغة في صفة الوقف أيضاً . ابن عبد الحكم الإمام مالك (رحمه)
إن جعل الحبس بيد غيره وسلمه إليه يجوز ويجمع غلته ويدفعها للذي حبس على فقرتها ،
وعلى ذلك حبس ، فإن ذلك جائز وأباه ابن القاسم وأشهب (أو) كان الموقوف (ككتاب)
مشتمل على قرآن أو علم شرعي وسلاح حيز عنه (ثم عاد) أي الكتاب ونحوه (إليه)
أي واقفه لينتفع به كغيره أو ليحفظه حتى يستعيره من ينتفع به ثم يرده إليه وهكذا (بعد)

صرفه) أي الكتاب الموقوف ونحوه (في مصرفه) لأن صرفه في مصرفه حوز له وعوده له بعد صحة الحوز لا يبطل حوزة فيها من حبس في صحته ما لا غلة له كالسلاح والخيول والرقيق وشبهها ، فلم ينفذها ولم يخرجها من يده حتى مات فهي ميراث ، وإن كان أخرجه في وجوهه ورجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه وإن كان أخرجه بمضيه وبقي بعضه فما أخرجه فهو نافذ ، وما لم يخرج به فهو ميراث .

أبو الحسن ظاهره وإن كان أحدهما تبعاً للآخر . طفي ليس موضوع المسألة أنه جيز عنه ثم عاد إليه للانتفاع به ، بل تصويرها أنه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولى لأمره فيخرجه في مصرفه ، ثم يردده لحوزة ، ثم قال بعد نقل نصها السابق ، وقال ابن شاس وشرطه خروجه عن يد واقفه وتركه الانتفاع به فإن حبس في صحته ثم أبقاه في يده حياته بطل إذا لم تكن غلته تصرف في مصارفها ، فإن كان يصرفها فيه في صحته ففي بطلانه وصحته ثلاث روايات فرق في الثالثة ، بين أن يكون إنما يخرج غلته مثل أن يكون جائطاً أو أرضاً أو ما أشبهها فيصرف غلته فيكون باطلاً ، وبين أن يكون إنما يخرج أصل الحبس كفرس أو سلاح وما أشبهه فيكون صحيحاً ^{هـ} . وتبعه ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ، فأنت ترى أنه ليس فرض المسألة فيما أعاده للانتفاع به ، ولذا قال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، قيد اللخمي وغيره ذلك بما إذا لم يتصرف فيه إذا عاد إليه تصرف المالك قال وقراءة الكتاب إذا عاد إليه خفيف ^{هـ} ، والمسألة أيضاً مفروضة فيما حبس على غير معينين كما قرر به ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وأصله اللخمي .

ابن عرفة اللخمي وهو غير معين كالخيل يغزى عليها والسلاح يقاتل به والكتب يقرأ فيها ، فيصح أن تعود ليد حبسها بعد قبضها . واختلف إن لم يأت وقت انفاذها للجهاد أو لم تطلب للقراءة حتى مات الحبس ، فهل يبطل تحبيسها ولو كان يركب الدابة في عودها إليه لرياضتها لم يبطل ، وإن كان يركبها حسبما يفعل المالك بطل وقراءة الكتاب إن عادت إليه بخفيف . قلت وتكون فيها لحفظها من السوس فتكون كرياضة الدابة .

الصقلي لأشهب في الموازية والمجموعة ما كان يرد إليه بعد الانتفاع به فيعلم الخيل من عنده ويرم السلاح وينتفع به في حوائجه ، ويعبر ذلك لأخوانه فيموت فهو ميراث ٥١ . كلام ابن عرفة فافهم هذا الحيل ، فإنه مزلة لإقدام جمع من الشارحين المحققين لفرضهم المسألة في عوده للانتفاع به ، وقد علمت بطلانه والله الموفق . البناني وهو غير صحيح لما نقله أبو الحسن عقب قولها وإن كان يخرج به في وجوه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله ونفسه ابن يونس . ابن القاسم فإن احتاج أن ينتفع به مع الناس فلا بأس به فافاد أن عوده للانتفاع به كموده لحفظه . وسمع ابن القاسم من حبس شيئاً في السبيل وانقذه فيه زماناً فله الانتفاع به مع الناس إن كان محتاجاً .

ابن رشد ينتفع به فيما حبسه فيه لا فيما سواه من منافع ، نقله ابن عرفة فإن أن الصواب ما قاله الشراح ، وهذا لا ينافي ما قيده اللخمي ، فإن الذي منعه اللخمي هو تصرفه فيه تصرف المالك بأن ينتفع به على غير الوجه الذي حبسه فيه ، وهو ظاهر ، والله أعلم ، وهي مفروضة عند اللخمي وأبي الحسن وابن عرفة وغيرهم في الحبس على غير معين اللخمي الحبس أصناف صنف لا يصح بقاء يد الحبس عليه ، ولا يحتاج إلى حائز مخصوص كالساجد وصنف لا يصح بقاء يد الحبس عليه ، ويتمين حائزه وهو الحبس على معين ، وصنف يصح بقاء يده عليه إذا أنفذه فيما حبسه عليه كالحيل يغزى عليها والكتب يقرأ فيها . فإذا لم يكن على معين صح أن يعود إلى يده بعد قبضه . واختلف إذا لم يأت وقت إنفاذه للجهد أو لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات عبسه فقيل يبطل حبسه ولو كان يركبها حسباً كان يفعل المالك بطل حبسه وقراءة الكتب إذا عادت إليه خفيف نقله .

أبو الحسن فتعصل من كلامه أنه إذا لم يخرج به أصلاً حتى مات قبل مجيء وقت إنفاذه ففيه قولان وإن كان أخرجه وظاهره ولو مرة كما قاله أبو الحسن صح والله أعلم . أقول بحول الله وقوته كلام اللخمي نص صريح فيما قاله طفي ، فإنه جمل ركوبها لرياضتها مفتقراً وركوبها للانتفاع مبطلاً ، ولكنه مخالف لما في سماع ابن القاسم وهو لا يفيد أن

وَبَطَّلَ عَلَى مَعْصِيَةٍ ، وَحَرَنِي . وَكَافِرٍ لِكَمَسَجِدَ ،

ردها للانتفاع كردها لحفظها إنما يفيد أنها إن عادت اليه لحفظها فله الانتفاع بها إن احتاج له ، والله أعلم ، وهذا يخالف فيه طفي .

(وبطل) الوقف على من يستعين به (على معصية) كجعل ريعه في ثمن خمر . البساطي لا يبعد القول بكفر من فعل ذلك . الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق . ابن عرفة عبارة الشيوخ أنهم لا يقولون إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمر الضروري ، ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الأصولية ، وسمع عيسى ابن القاسم من أوصى أن يقام له منهي في عرس أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل . ابن رشد لا خلاف في ردها بنباحه الميت لأنها محرمة ، الخطوانظر الوقف على المكروه ، والظاهر أنه إن كان مختلفاً فيه فإنه يمضي ، وإن اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ، ويتوقف في بطلانه أو صرفه إلى جهة قربه . وفي المدخل بعد تقريره أن الأذان جماعة على صوت واحد بدعة مكروهة قال فعلهم ذلك لا يتخلو إما أن يكون لأجل الثواب فالثواب لا يكون إلا بالاتباع أو لأجل الجامكية والجامكية لا تصرف في بدعة ، كما أنه يكره الوقف عليها ابتداء .

أبو محمد من الوقف على معصية وقف كافر على عباد كنيسة إما على موثاها أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به ، وإن أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك ونوزع فيه وراقعوا البنا راضين بحكمنا ، فللحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من امضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل كلام ابن رشد .

(و) بطل وقف مسلم على كافر (حربي) للمسلمين لأنها اعانة له عليهم (و) بطل وقف شخص (كافر لكمسجد) ورباط وجهاد وحج واذان مما يتعلق بدين الإسلام . الباجي سمع ابن القاسم أن حبس ذمى داراً على مسجد رد ورواه ممن في نصرانية بعثت بدينار للكعبة ، فردّه عليها مالك «رض» ابن عرفة لا يصح وقف كافر في قربة دينية ولو كان في منفعة عامة دينوية كبناء قنطرة ، ففي رده نظر ، والأظهر رده إن لم يحتج اليه .

أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ

(أو) وقفه (على بنيه) أي الواقف المذكور (دون بناته) أي الواقف الإناث فهو باطل ، لأنه من عمل الجاهلية ، سمع ابن القاسم إذا حبس على ولده وأخرج البنات منه أن تزوجن ، فإن شاء أن يبطل ذلك ورأى ابن القاسم أنه إذا فات أن يمضي على ما حبس عليه وإن كان حياً ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه أو مات مضى على شرطه ولا يفسخه القاضي . الخط حصل ابن رشد فيه بعد الوقوع والنزول أربعة أقوال ، ولندكر كلام الغيبة وكلامه برمته لما فيه من الفوائد ، قال في الغيبة قال الإمام مالك رضى الله تعالى عنه من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج البنات عنه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً له .

ابن القاسم قلت لمالك أترى أن يبطل ويسجل الحبس ، قال نعم وذلك وجه الشأن فيه . ابن القاسم ولكن إذا فات ذلك فهو على ما حبس ، فإن كان الحبس حياً ولم يحز الحبس فأرى أن يفسخ ويدخل فيه الإناث ، وإن كان قد حيز أو مات فهو كفوت ويكون على ما جعل عليه ابن رشد ظاهر قوله مالك هذا أن الحبس لا يجوز ، ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم من أنه يمضي إذا فات ولا ينقض ، وفوت الحبس عنده أن يحاز عن الحبس على ما قاله في هذه الرواية أو يموت ، أراد بعد حوزة عنه ، ورأى أن الحبس إذا لم يحز عن محبسه يبطل وقد دخل الإناث فيه ، وظاهر قوله وإن كره الحبس عليهم ذلك مراعاة لقول من قال إن الصدقة والهبة والحبس لا تلزم ولا يحكم بها حتى تقبض ، وقد روي عن مالك أنه مكروه ، فعلى هذا لا يفسخ إلا أن يرضى الحبس عليهم الرشداء .

وذهب ابن المواز أن هذا ليس باختلاف قول ، قال إنما يفسخ ويسجل إذا لم يأت به من حبس عليهم ، فإن أبوه فلا يجوز فسخه ، ويقر على ما حبس وإن كان الحبس حياً إلا أن يرضوا له برده وهم رشداء . مالك إن لم يخاصم فليرده الحبس حتى يجعله على صواب إن كان لم يحز عنه وإن خصم فليقره على حاله ، ومعنى ذلك عند ابن القاسم إذا كان قد

حيث عنه وهو الذي ذهبت اليه من التأويل فيها عن ابن القاسم من فرقه في هذه الرواية في
فسخه بين حوزة عنه وعدمه ، وقد تؤولت أيضاً على ما حكاه ابن المواز عن مالك وابن
القاسم أنه ليس له فسخه وإن لم يحز عنه إلا برضا الحبس عليهم ، وقد تؤولت أيضاً بأن
له فسخه وإن حيز عنه وأبى الحبس عليهم مراعاة لقول من رأى عدم إعمال الحبس
جدة ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم شك وفي رسم نذر ، وتؤولت على قوله في هذه
الرواية أنه يفسخ على كل حال وإن مات الحبس بعد حيازة الحبس عنه فتحصل على هذا
فيها أربعة أقوال :

أحدها : قول الامام مالك «رض» يفسخ الحبس على كل حال وإن مات محبسه بعد
حوزة عنه ويرجع للملكه .

ثانيها : أن الحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه .

ثالثها : يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه ، فإن حيز عنه فلا يفسخه إلا برضا
الحبس عليهم .

رابعها : أنه لا يفسخه ويدخل الإناث وإن لم يحز عنه إلا برضا الحبس عليهم هـ .

اللغوي إخراج البنات من الحبس يختلف فيه على ثلاثة أقوال . مالك «رض» في
المجموعة أكره ذلك . وفي العتبية إن أخرج البنات إن تزوجن فالحبس باطل . ابن القاسم
إن كان الحبس حياً فأرى أن يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز أو مات فأت وكان
على ما حبس عليه ، وقال أيضاً إن كان الحبس حياً فليفسخه ويجعله مسجلاً ، وإن مات
فلا يفسخ فجعل له رده بعد حوزة ويجعله مسجلاً ما لم يموت . وقال ابن شعبان من
أخرج البنات أبطل وقفه ، وهذا مثل قول مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية ، فعلى
الأول يكره ، فإن نزل مضي ، وعلى القول الثاني يبطل إن لم يشر بهم فيه ، وعلى
الحكم قول ابن القاسم يفسخ ما لم يحز ، وعلى القول الآخر يفسخ ، وإن حيز
ما لم يموت .

ثاني حوزة ففي الحبس على البنين دون البنات مطلقاً أو إن تزوجن سبعة أربعة . ابن

رشد وخامسها جوازها ، وسادسها كراهته ، وسابعها قوته بجوزها وإلا فسغها وأدخل فيه البنات هـ . الخط فعلى المشهور من امتناع إخراجهن مطلقاً ، سواء بعد تزوجهن أو ولو لم يتزوجن يتحصل فيه بعد وقوعه خمسة أقوال ، الأول : فسغها على كل حال وإن حيز عنه ومات بعد حوزها ويرجع للملكه وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية .

الثاني : فسغها ورجوعه للملكه ما لم يحز عنه وهو قول ابن القاسم على نقل اللخمي .
الثالث : فسغها ودخول البنات وإن حيز عنه وهو متأول على قول مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية .

الرابع : فسغها ودخول البنات فيه ما لم يحز عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذا السماع .

والخامس : لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات وإن لم يحز إلا برضا المحبس عليهم ، وهو قول محمد ابن المواز ، والله أعلم .

البناني نص المدونة يكره لمن حبس إخراج البنات من محبسه هـ ، وشهرها عياض . أبو الحسن قال هنا يكره فإن نزل مضى . ابن رشد وعلى أنه يكره لا يفسخ إلا أن يرضى المحبس عليهم بفسغها وهم رشدها . ابن عرفة فيه نظر ، لأن المكروه إذا وقع يضي ولا يفسخ ، وأما رواية ابن القاسم التي مشى المصنف عليها فليست في المدونة ، وإنما هي في العتبية ، وبهذا يتبين صحة الاعتراض على المصنف في تركه مذهب المدونة الذي شهره عياض ، والله أعلم .

الخط انظر لو حبس على البنات دون البنين ، وظاهر كلام المتيطي أنه صحيح ، فإنه ذكر صفة ما يكتب في اشتراط الحبس كونه لبنية دون بناته عقبه بذكر الخلاف في صحة ذلك ، ثم ذكر صفة ما يكتب في اشتراط الحبس كونه لبناته دون بنيه ، ولم يذكر فيه خلافاً فدل كلامه على أنه جائز والله أعلم ، وهو أيضاً ظاهر كلام الامام مالك «رض» في العتبية وكلام ابن رشد عليها ، ونص كلام العتبية سئل مالك «رض» عن رجل

أو عَادَ لِسُكْنَى مَسْكِنِهِ قَبْلَ عَامٍ ،

تصدق على بنه بصدقه حبساً ، فإذا انقضى بناته فهي لذكور ولده وهو صحيح ، فبطل ذلك لمن فيكون للإناث حتى يهلك جميعهن والرجل يوم هلكن كلهن ابن وله ولد ذكور ، فقال ولد الولد نحن من أولاده ندخل في صدقة جدنا ، وقال ولده لصلبه نحن آثر وأولى فقال الإمام مالك «رض» أرى أن يدخل معهم ولد الولد .

ابن رشد قوله انه يدخل ولد الولد بقوله فهي لذكور ولده صحيح على المشهور في المذهب ، لأن ولد الولد الذكر بمنزلة الولد اذا لم يكن ولد في الميراث ، فلما كان له حكم الولد في الميراث وجب أن يدخل في الحبس ، وكذلك يدخل مع بناته لصلبه اذا تصدق على بناته بصدقه حبس بنات بنيه ، لأن بنت الابن بمنزلة البنت في الميراث اذا لم يكن ابن فلا شيء لذكور ولد الحبس في هذه المسألة حتى تنقضى بناته وبنات بنيه اهـ ، فقوله فلا شيء لذكور ولد الحبس الخ ، مع جواب الإمام يدل على جواز ذلك ولو لم يكن جائزاً لما سكت عنه ، والله أعلم .

(أو) أي وبطل ان وقف دار سكناه على محجوره وخرج منها وحوزها لغيره ثم عاد (الواقف) لسكنى مسكنه (الذي أوقفه على محجوره ، وصلة عاد (قبل) تمام (عام) من يوم خروجه منه وتحويزه لغيره ومات أو جن أو فلس وهو ساكن فيه فقد بطل تحبيسه لضعف حوزة عنه باكتنافه سكناه ، وفهم من قوله عاد أنه لو لم يسكنها أولاً وحيزت عنه ثم عاد لسكنها قبل عام فلا يبطل تحبيسه ، وكذا عوده لسكنائه بعد تمام عام قاله تـ . طفي فيه نظر ، بل يبطل فلا مفهوم لعاد ولا لسكنى ولا لمسكنه ، اذ الانتفاع بغير السكنى كالانتفاع بها وغير المسكن كالمسكن كذا النقل وبه شرح الشراح المعتمدون .

ابن يونس الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من حبس حبساً وسكنه زمناً ثم خرج منه فلا أراه إلا قد أفسد حبسه وهو ميراث . ابن القاسم إن حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ ، فإن رجع فسكن فيه بكرهه بعدما حيز عنه ، فإن جاء من ذلك

أو جِهْلَ سَبْقُهُ لِذَيْنِ :

أمر بين من الجبازة فذلك فاقد قاله مالك رضي الله تعالى عنه . محمد هذا إذا حال ذلك الحبس عليه بنفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد ، فأما من جهل ذلك بيد من يجوز على التصديق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يجوز لمن يجوز حوزة عليه ثم سكن ذلك قبل أن يلي الصغير نفسه ، وقبل أن يجوز من ذكرنا من حبس عليه فذلك يبطله . قلت وكم حد تلك الجبازة قال السنة أقلها ، وقاله ابن عبد الحكم عن مالك رضي الله تعالى عنه .

ابن رشد إنما يصح القول بعبارة العام في المالكين أمورهم ، فقول مالك رضي الله تعالى عنه والمعلوم من مذهب ابن القاسم أنه إن رجع بعمري أو كراه أو إرفاق أو غير ذلك بعد أن سارها الموقوف عليه سنة أن الوقف فاقد . ابن رشد وأما الصغار فمتى سكن أو عمر ولو بعد عام بطل اه ، واقتصر عليه ابن عات وابن سلون . وأنتى ابن لب بأنه إن أغل ما حبسه على صغار ولده عاماً كاملاً ثم رجع له فلا يبطل رجوعه تحبيسه .

المتبني المشهور المعمول به أنه لا فرق بين الصغير والكبير في نفوذ السكنى إذا أخلاه على ما يشترط أن يكرهه في هذا العام باسم محجوره ، ويرجع إليه بالكراه ويشهد عليه ، وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك ونحوه لابن العطار ، ثم ذكر عن محمد أن المحجور ليس كغيره أفاده «ق» الخط وأما إن عاد للسكنى بعد عام فلا يبطل ، وهذا في حق من يجوز لنفسه . وأما من يجوز له الواقف فإن عاد لسكناء بطل الحبس والهبه ، انظر التوضيح وابن عرفة . البنائي هذه طريقة ابن رشد وطريقة المتبني لا فرق بين المحجور وغيره في عدم البطلان بعوده للسكنى بعد عام وعليها العمل ، وقد نظم هذا سيدي حمدون المزوار فقال :

رجوع واقف لما قد وقفاً بعد مضي سنة قد خلفاً

على صبي كان أو ذي رشد وأعرضت طريقة ابن رشد

(أو) أي وبطل الوقف إن وقف شيئاً ثم ظهر دين عليه مستغرق ما بيده و (جهل)

بضم فكسر (سبقه) أي الوقف (لدين) ظهر على الواقف مستغرق مساقطه وعدم

إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ ،

سبقه إياه فيبطل الوقف (إن كان) الوقف (على محجوره) أي الواقف احتياطاً للواجب وهو قضاء الدين ، ومفهوم الشرط أنه إن كان على غير محجوره فلا يبطل في هذه الحالة . فيها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومن حبس حبساً على ولد له صغار فمات ، وعليه دين لا يدري الدين كان قبل أم الحبس ، وقسم الغرماء فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس ، ونحوه في رسم الجواب ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الرسم المذكور ولو كان ذلك على ابن مالك لأمره أو أجنبي فعاز وقبض كانت الصدقة أولى .

المتبني إن تحقق سبق الدين بطل الحبس والهبة والصدقة مطلقاً ، وإن تحقق سبق العطايا نفدت وبقيت الديون على الغريم ، وإن جهل السابق منها فما كان من تحبيس أو صدقة أو هبة على كبير حاز لنفسه أو على صغير حاز له أجنبي بأمر أبيه فهو ماض على حسب ما عقد وتبقى الديون في ذمته ، وما كان من ذلك على صغير حاز له أبوه فالديون أولى من ذلك ، وكذلك قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب الهبات « غ » الشرط قاصر على هذه دون ما قبلها ، فلي كتاب الهبات من المدونة ومن وهب لرجل هبة من غير ثواب ثم ادعى رجل أنه ابتاعها من واهبها وجاء ببينة فقام الموهوب له يريد قبضها فالمبتاع أحق بها ، وذلك كقول مالك رضي الله تعالى عنه في الذي حبس على ولد له صغار حبساً ومات وعليه دين لا يدري قبل الحبس أو بعده ، فقال البنون قد حزننا بحوز الأب علينا ، فإن أقاموا بينة أن الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم وإلا بيع للغرماء ، وكذلك الهبة لغير ثواب وقد استوعبها المتبني .

طفي لامعنى الرجوع القيد للتي قبلها ، الآن عوده للانتفاع به قبل السنة يبطل الحوز إن كان الحائز ممن يحوز لنفسه وهو محبس عليه ، وأما إن حبس على صغيره وحاز له فاختلف فيه هل هو كذلك أو يبطل متى رجع إليه ولو بعد عام قاله ابن رشد ، ثم قال وقال المتبني المشهور المعمول به أنه لا فرق بين الصغير والكبير في نفوذ مسكن السكنى إذا أخلاه عاماً بشرط أن يكرهه في هذا العام باسم محجوره ويرجع إليه بالكراه ، ويشهد على ذلك ،

أَوْ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَوْ بِشَرِيكَ ، أَوْ عَلَى أَنْ النَّظَرَ لَهُ ،

وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك ، فإذا علمت ذلك فكيف يصح رجوع القيد إليها ، إذا لو رجع إليها لكان المناسب أن يقول إن لم يكن على محجوره وهو المتمد ، والمحجور لابن يونس وعليه درج المصنف في قوله ولم تكن دار سكناه ، وتبع تشارح في قوله قيد في هذه والتي قبلها والمعجب كيف سلمه وهو واضح الفساد ونبه عليه « دغ » معرضاً بالشارح بقوله الشرط قاصر على هذه دون ما قبلها وأعجب من ذلك أن الشارح ذكر كلام ابن يونس الدال على المطلوب ، ولم يمتد له ، لكن الكمال لله سبحانه وتعالى .

واعلم أن الباطل في قوله أو عاد لسكنى مسكنه الحوز فقط كما يؤخذه من كلام ابن يونس ، بخلاف ما قبله وما بعده فإنه الحبس اه ، أي إن لم يحصل له مانع وهو ما كن به وإلا بطل الحبس أيضاً والله أعلم .

(أو) أي وبطل الوقف إن وقف المالك ملكه (على نفسه) أي الواقف فهو باطل إن كان على نفسه وحده ، بل (ولو) وقف على نفسه (بشريك) أي مع غيره كوقفت على نفسي وعلى فلان فهو باطل على المشهور ، وقال ابن شعبان يصح عليها ، واليه أشار بولو . ابن عرفة الحبس على نفس الحبس وحده باطل اتفاقاً ، وكذا مع غيره على المعروف ، وظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره إن لم يحز عنه ، فإن حيز عنه صح على غيره فقط .

(أو) أي وبطل إن وقف على غيره فقط وشرط (أن النظر) على وقفه (له) أي الواقف فهو باطل إذا لم يكن الموقوف عليه محجوراً له وإلا فلا يبطل ، لأنه الذي يجوز لمحجوره ، ويتصرف له كما في المدونة وغيرها . ابن شاس في المختصر الكبير لا يجوز للرجل أن يحبس ، ويكون هو ولي الحبس . محمد فيمن حبس غلة داره في صحنه على المساكين وتولى عليها حتى مات ، وهي بيده أنها ميراث ، وكذلك لو شرط في حبسه أنه يليه قاله ابن القاسم وأشهب . طفي ذكره في مبطلات الحبس جاز ما به مع قوله في توضيحه في قول ابن الحاجب ولو شرطه لم يحز ، أي الشرط ويحتمل أي الوقف ويبطل

أَوْ لَمْ يَحْزُهُ كَثِيرٌ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ سَفِيهَا ، أَوْ وَلِيٌّ
صَغِيرٌ ، أَوْ لَمْ يُخَلِّ

ولو كان حياً اهـ . واقتصر ابن عبد السلام على الأول قائلاً ويخرج من يده إلى ناظر آخر
ينظر فيه ولا يوفي له بشرطه وتردد أيضاً في توضيحه في قول محمد من حبس غلة داره في
صعته على المساكين فكان يليها حتى مات وهي بيده أنها ميراث ، وكذلك لو شرط في
حبسه أنه يلي ذلك لم يحزه له .

ابن القاسم وأشهب فقال انظر قوله في الموازية وكذلك لو شرط هل المراد أنه يبطل
حبسه ، وهو ظاهر لفظه أو معنى قوله لم يحزه له . ابن القاسم وأشهب أي لم يحيزا له
الشرط فيصح الحبس ويخرج من يده إلى غيره ، والاظهر أن معنى ما في الموازية أن الحبس
مات ولم يحز عنه ولا إشكال في البطان مع ذلك . وأما إن كان حياً فإنه يصح الوقف
ويخرج إلى يد ثقة ليم حوزة ، وكذا فسر ابن عبد السلام كلام المؤلف اهـ ، كلام التوضيح
فجزم هنا بخلاف ما استظهره في توضيحه إلا أن يحمل كلامه هنا على بطلان الحوز كما في
قوله أو عاد لسكنى مسكنه ، وقد أشار إلى ذلك « غ » واستبعد . تت في كبيره حله
على ما استظهره ولا بعد فيه .

(أو) أي وبطل إن وقف على غيره فقط وليس في حيزه و (لم يحزه) أي الوقف
شخص (كبير) أي بالغ (وقف) بضم فكسر (عليه) أي الكبير فيبطل بمحصول مانع
للاوقف قبل حوزة عنه ، فإن حازه الموقوف عليه الكبير قبله فلا يبطل بمحصوله له بعده
إن كان الكبير رشيداً ، بل (ولو) كان (سفيهاً) لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه
فحوزة لنفسه صحيح معتبر ، وقيل لا يصح ولا يعتبر ، واليه أشار بولو (أو) وقف
على صغير محجور لغيره ولم يحزه (ولي صغير) حتى حصل للاوقف مانع فيبطل
وقفه ، فإن حازه ولي الصغير الموقوف عليه قبله فلا يبطل به ، لأن القصد من الحوز رفع
يد واقفه عنه وتسليمه لغيره .

(أو) أي وبطل إن وقف مسجداً أو قنطرة أو رباطاً أو نحوها و (لم يخل)

بَيْنَ النَّاسِ ، وَيَبَيِّنُ كَيْسَ جِدِّ قَبْلَ فَلْسِهِ ، وَمَوْتِهِ ، وَمَرَضِهِ ،

بضم التَّحْتِيَّةِ وفتح الحاء المعجمة وشد اللام الواقف (بين الناس وبين كسجد) ورباط وقنطرة ونحوها وتنازع يحز ويغلي (قبل فلسه) أي الواقف الأعم أو الأخص (و) قبل (مرضه) أي الواقف المتصل بموته وقبل جنونه كذلك (وقبل موته) أي الواقف بأن لم يحز عنه أصلاً أو حيز عنه بعد مرضه أو جنونه أو فلسه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو نخلة أو حمري أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصلحة يموت المعطي أو بفلس أو يمرض قبل حوزها عنه فهي باطلة إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ، ويقضى للمعطي بالقبض إن منعه المعطي ومن وهب عبداً لابنه الصغير أو لأجنبي فلم يقبضه الأجنبي حتى مات الواهب ، فذلك كله باطل ، كقول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن حبس على ولده الصغير والكبار ولم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب فإنه يبطل كله لأن الكبار لم يقبضوا الحبس .

قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يعرف إنفاذ الحبس للصغار هنا إلا بمجازة الكبار ، بخلاف من حبس على ولده وم صغار كلهم ، فإن مات كان الحبس لهم جائز . ابن عرفة في لغو قبض السفيه لنفسه ما حبس عليه وصحته نقل التيطي البطلان عن وثائق الباجي والصلحة عن سحنون مع الأخوين ، قال ولزلت أيام القاضي منذر بن سعيد فشاور فيها العلماء فأجمع فقهاء بلده على صحته الا اسحق بن ابراهيم النجيني فافنى بطلانه فعكم بقول الجماعة ، وفيها من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وعرض حاله فتدفع إليه ويشهد له بذلك فذلك حوز كان له أب أو وصي حاضر أو لم يكن .

محمد ابن القاسم لا تحوز الأم ولا غيرها صدقة على ابن أو غيره إلا أن تكون وصية من أب أو وصي ، ورواه أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها . التعمي الحبس أصناف صنف لا يصح بقاءه الحبس عليه ولا يحتاج إلى عاقل مخصوص بهي المساجد والقناطر والمواجل والآبار .

فإذا خلى بين الناس وبينه صح حبسه (إلا) وقفه (المحجورة) أي على من هو في

إِلَّا لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ ، وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ ، وَلَمْ تَكُنْ دَارَ
سُكْنَاهُ ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ يَمْرُضُ مَوْتَهُ

حجر الواقف من ابنه الصغير أو المجنون أو السفیه أو موسى أو مقدم عليه منهم ، فلا يبطل ببقاء يد واقفه عليه (إذا أشهد) الواقف على الوقف على محجوره بأن قال أشهد كم أي حبست هذا على محجوري (و) إذا (صرف الغلة) للحبس (له) أي في مصالح محجوره الحبس عليه من نفقته وكسوته وقضاء دينه ونحوها (و) إذا (لم تكن) الذات الموقوفة دار (سكناء) أي الواقف التي استمر ساكناً بها إلى موته ، فإن لم يشهد على الوقف أو لم يصرف الغلة له أو كانت دار سكناء إلى موته لم يصح حوزة له .

طفي معنى كلام المصنف ولم تكن دار سكناء التي لم يخلها إلى أن مات ولا خصوصية لدار السكنى ، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد تحبيسها أو ثوباً لبسه أو دابة ركبها لما تقدم أن ما حبس على محجوره مهما انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد ، ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث ، واقتصر على الأولين .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار ولدها وإن أشهدت ، بخلاف الأب إلا أن تكون وصية له أو وصية وصيه فيتم حوزها لهم ، ويحوز الأب لصغار بنيه وبالغات أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه ، ولا يزول حتى يؤنس رشدهم ، المتيطي أن عمر الحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وادخل خلته في مصالحه ، فإن موته يبطل تحبيسه ، هذا هو المشهور المعمول به وإذا حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم ، فإن حوزة لهم حوز إلا أن يكون ساكناً فيها كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وأما الدار الكبيرة التي سكن أهلها وأكرى لهم بقيتها فذلك نافذ فيها سكن وفيها لم يسكن .

(أو) أي وبطلان وقف (على) شخص (وارث) للواقف (بمرض موته) أي الواقف الخوف الموجب للمحجر عليه فيبطل ويرجع ميراثاً لأنه وصية لوارث . ابن عرفة الحبس على وارث وحده في المرض مردوده كهيبته له فيه .

الْمُعَقَّبَا خَرَجَ مِنْ ثُلَاثِهِ ، فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ : كَثَلَاثَةَ أَوْلَادٍ ،
وَأَرْبَعَةَ أَوْلَادٍ أَوْلَادٍ وَعَقْبُهُ . وَتَرَكَ أَمَّا وَزَوْجَةً ، فَيَدْخُلَانِ
فِيهَا لِلأَوْلَادِ ، وَأَرْبَعَةَ أَسْبَاحِهِ لَوْلَدِ الْوَلَدِ : وَقَفٌ ،

واستثنى من وقفه على وارثه بمرض موته مسألة معروفة بمسألة ولد الأعيان ، سحنون
وهي من حسان المسائل قل من يعرفها فقال (إلا) وقفاً (معقباً) بضم ففتح متعلاً أي
وقفاً على المعقب والتسل بأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم (خرج)
الحبس المعقب باعتبار قيمته (من ثلث) ما (٤) أي الواقف بمرض موته بأن كانت
قيمته قدر الثلث أو أقل منه ، لأنه وصية . فإن زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث
منه ما يعمل فيما يخرج منه فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم فما ينوب أولاده
(ف) هو (كميراث للوارث) للواقف ، سواء كانت أولاده الموقوف عليهم أو غيرهم
فيقسم بينهم كباقي التركة ، ومثل لها فقال (ك) وقفه عقاراً بمرض موته على (ثلاثة
أولاد) للواقف وهم أولاد الأعيان (و) على (أربعة أولاد أولاد) له (وعقبه) بفتح
القاف مشددة ، أي جعل الواقف الوقف على عقبه بأن قال على أولادي وأولادهم
وعقبهم ومات الواقف عن السبعة المذكورين (وترك) الواقف (أما) بضم الهمز وشد
الميم له (وزوجة) له (فيدخلان) أي أم الواقف وزوجته (فيها) أي الأقسام الثلاثة
التي تنوب أولاد الواقف من قسمة الموقوف على سبعة عدد رؤس الأولاد وأولاد الأولاد ،
فللأم سدسها ، وللزوجة ثمنها ، ويقسم الباقي على الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ،
فأصلها أربعة وعشرون لاتفاق مخرجي السدس والثلث بالنصف فللأم أربعة وللزوجة ثلاثة ،
والباقي سبعة عشر منكسرة على الأولاد مباينة لهم ، فتضرب الثلاثة في الأربعة والعشرين
بأثنين وسبعين فللأم أربعة في ثلاثة بأثنين عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بثلاثة ، وللأولاد
سبعة عشر في ثلاثة بأحد وخمسين .

(وأربعة أسباعه) أي الوقف الباقية بعد أخذ أولاد الأعيان حصتهم وهي ثلاثة
أسباعه وخبر أربعة أسباعه (لولد الولد) الأربعة (وقف) ابن القاسم والذكر والأنثى

في قسم الوقف على السبعة سواء . وقال سحنون ومحمد يقسم على قدر الحاجة .
ابن عرفة ولو حبس على وارث وغيره معه في مرض موته فهي كالمشورة بولد الأعيان
وهي ذو دار حبسها في مرض موته على ولده وعلى ولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أمّا
وزوجة ، فصورها الشيخ والصفي بأن الولد ثلاثة ، وكذلك ولد الولد فتقسم غلتها
على عدد الحبس عليهم ، سمع عيسى ابن القاسم والذكر كالأنثى ، وصورها ابن شاس
بأن ولد الولد أربعة .

محمد اعلم أن المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ، ويتفرع فيها السؤال ، ويدق فيها
الفقه ، سحنون هي من حسان المسائل ، وقل من يعرفها ، أو هي في أكثر الكتب صواب ،
وفي بعضها خطأ لدقة معانيها وغامض تفريعها فاعلم أنه لما حبس على ولده وولد ولده
وحمل الثلث كان حبساً على غير وارث وهو ولد ولده وعلى وارث وهو ولده فلم تقدر على
إبطال ما للولد إن شاء بقية الورثة ، لأن فيه حقاً لغير الوارث وهو ولد الولد وما يتنازل
من الأعقاب ، فلم يكن بد من إيقاف ذلك على معاني الإحباس إلا أن ما صار منه بيد
ولد الأعيان يقاسم فيه بقية الورثة من أم وزوجة وغيرهم إن لم يجيزوا فيدخلون في تلك
المنافع ، إذ لا وصية لوارث .

ابن شاس وما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس . ابن يونس عن سحنون وابن المواز
يقسم بين الأولاد وأولاد الأولاد بالسوية إذا كانت حالتهم واحدة ، وإلا فعلى قدر
الحاجة . ابن القاسم الذكر والأنثى فيه سواء . في البيان وهو المشهور . طفي أي قول
سحنون ومحمد وذلك أن ابن القاسم قال في سماع عيسى يقسم بين أعيان الولد وولد الولد
ذكرهم وأنثاهم على عددهم للذكر مثل حظي الأنثى ، فقال ابن رشد يقسم الحبس بينهم
أسباعاً إن استوت حالتهم على المشهور من مذهب ابن القاسم ، أو استوت أو لم تستو
على ظاهر هذه الرواية ، وهو مذهب ابن الماجشون . ابن رشد وقول سحنون هو
الصواب أن ينظر كم ولده وكم ولد ولده ، فإن كان ولده ثلاثة وولد ولده ثلاثة أيضاً
وحالهم واحد قسم الحبس على ستة أسهم ، فقليل إنه تفسير لقول ابن القاسم ، وقيل إنه

وَأَنْتَقِضَ الْقِسْمُ بِحُدُوثِهِ وَلَدَ لَهَا : كَتَوْتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ ،

خلاف له إذ قال يقسم على عددهم ولم يشترط تساوي أحوالهم ، وقد قيل إن ابن القاسم فرق في التجبين في المرض لكونه بمعنى الوصية ، فرأى أن لا يفضل فقيرهم على غنيهم ، بخلاف من حبس في صحته .

واتفق ابن القاسم وسحنون على أن لا يفضل الولد في هذه المسألة على ولد الولد ، وهذا خلاف ما في المدونة من قول ابن القاسم ، وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة في قسمه بالسوية مطلقاً وإن استوت حالتهم نقل ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى . ابن القاسم مع ابن الماجشون ومشهور قول ابن القاسم اهـ ، هذا تحرير النقل في المسألة والله الموفق .

(وانتقض القسم) للوقف على الاولاد وأولاد الاولاد السبعة (ب) سبب (حدوث ولد لها) أي الاولاد وأولاد الاولاد اتفاقاً ، سواء كان من جانب أب أو من جانبين ، وتصير القسمة في الأول على ثمانية ، وفي الثاني على تسعة ، وكذا إن حدث أكثر . وشبه في النقص فقال (كتوته) أي واحد من أحد الجانبين فأكثر فينتقض القسم ويقسم على ستة (على الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة الذين قدمهم المصنف ، فإن كان من ولد الاعيان أخذ ولد الولد ثلثي الستة والباقيان من ولد الاعيان الثلث وقسم على ورثة الواقف ، فتأخذ أمه سدسها وزوجته ثمنها ، ويقسم باقي السهمين على ثلاثة للولدين الباقيين سهان ويحبها الميت بالذكر ، وما نابه فلورثته أيا كانوا على الفرائض موقوفاً بأيديهم وتدخل فيه زوجة الواقف إن كانت أمه . ابن يونس فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من جده في القسم الأول والثاني ، ونصيب بمعنى الميراث من أبيه ، وكذا ينتقض القسم لو مات ثان فيقسم على خمسة . وإن مات الثالث صار الجميع لولد الولد حبساً وإن كان الميت من ولد الولد صار لولد الاعيان النصف ، ولولد الولد النصف .

ابن يونس اختلف إن مات واحد من ولد الاعيان ، فقال ابن القاسم وابن المولى وسحنون ينتقض القسم كما ينتقض لحدوث ولد لولد الاعيان أو لولد الولد ، ويقسم جميع

الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد ، فلما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس ، وما صار لولد الأعيان فبأخذ الحيان سهميها وورثة الميت منهم سهمه تدخل فيه أمه وزوجته إن كان له زوجة وولده وهو أحد ولد الولد ، فيصير لولد هذا الميت نصيب بمعنى الحبس من جده في القسم الأول والثاني ونصيب بمعنى الميراث ، وعلى ما روى عيسى عن ابن القاسم لا ينتقض القسم .

ابن عرفة ودخلت الأم والزوجة على ولد الأعيان فيما صار لهم بحظيها إرثاً ، فإن مات أحد ولد الأعيان تعلق بحظه حق ولد الولد لوجوب صرف كل حبس على عدد عند موت بعضه على من بقي ، وفي صرفه لهم بنقض القسم الأول وقسمه على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد ليقسم حظهم بمقتضى إرثهم والميت معهم مقدرة حياته يستحق واثره حظه من ذلك ، وتدخل الأم والزوجة عليهم بحظيها كما مر أو ببقائه ويقسم حظ الميت مردوداً إليه سدسه وثمنه كذلك نقلا الصقلي عن سحنون مع محمد ويحيى عن ابن القاسم ، وظاهر سماع عيسى ابن القاسم وبه فسر الشيخ الصقلي .

وقول سحنون في المجموعة بضم ولد الأعيان ما صار لهما من قسم سهم الميت عليهما مع ولد الولد للسدسين اللذين بأيديهما مردود اليها ما أخذه الأم منها ، والزوجة يخرج من كل ذلك لهما سدسها وثمنها ، ويقسم الباقي عليهما مع الميت مقدرة حياته ، وحظه لوارثه عائد إلى نقض القسم .

الشيخ ولا يختلف معنى نقض القسم من بقائه بالنسبة إلى الأم والزوجة وولد الولد إنما يختلفان بالنسبة لولد الأعيان وولد الميت ، وبيانه يقسم الحبس بموت الجد على أنه فريضة صحت من القسمين ومائة وستين لكل من ولد الأعيان وولد الولد سدسها ثلاثمائة وستون للزوجة ثمن ما بيد كل واحد من الولد جميعه مائة وخمسة وثلاثون ، وللأم سدس ما بيد كل من الولد جميعه مائة وثمانون ، فإن مات أحد الأولاد ردت إليه للزوجة ما أخذت منه ، وذلك خمسة وأربعون وجره الأم إليه ستين فيعود السدس على ما كان فيقسم على خمسة اثنان وسبعون لكل واحد من ولد الولد وولد الأعيان ، فتأخذ الأم سدس ما بيد كل

واحد من ولدي الأعيان ، وذلك اثنا عشر والزوجة ثمة تسعة يبقى لكل واحد أحد وخمسون جميع ذلك مائه وسهان يأخذ كل ثلثة أربعة وثلاثين ، ولوارث الميت مثل ذلك ، فيصير لكل واحد منها مائتان وتسعة وثمانون ^(١) وللزوجة مائة وثمانية ، وللأم مائة وأربعة وأربعون ، ولكل واحد من ولد الولد أربعة مائة واثنتان وثلاثون ، هذا على بقاء القسم وعلى نقضه يقسم ذلك على خمسة خمسة أربع مائة واثنتان وثلاثون ، وكذلك كان لكل واحد من ولد الولد في القسم الأول ، ثم تأخذ الزوجة من كل واحد من ولد الأعيان ثمن ما بيده وهو أربعة وخمسون يجتمع لها مائة وثمانية ، وهو ما كان لها في القسم الأول ، وللأم سدس ما بأيديها مائة وأربعة وأربعون ، وهو ما كان لها في القسم الأول ، ثم الباقي بيد ولد الأعيان ستمائة واثنا عشر ثلثها لورثة الميت مائتان وأربعة فزادهم نقض القسم على بقاته مائة وسبعين ، لأنه إنما كان لهم أربعة وثلاثون ، هذه الزيادة كانت عند عيها ونقص كل واحد منها خمسة وثمانين عما كان بيده في القسم الأول ، فالذي نقصها هو ما زاد ورثة أخيها ، وهذا أشبه لوجوب مساواة حق الميت لخليقيها فيما يستحقانه بالإرث . قلت هذا الكلام بطوله المطلوب به بيان اختلاف قدر ما يجب لورثة الميت من ولد الأعيان ، والباقي منهم على نقض القسم وبقائه وإدراكه بأخصر من هذا ، واضح لأن الواجب لورثة الميت منهم على نقض القسم ثلث خمسي المال ، وعلى بقاته ثلث خمسي سدس والمال أكثر من سدس ضرورة ، أن الكل أعظم من جزئه ، وأن جزء الأصغر من قدر السمي لجزء الأكبر أصغر من جزء الأكبر ، واختلاف حال الوارث ملزوم لاختلاف حال ولد الأعيان لاتحاد حال من سواهم ، فيهما ضرورة مساواة الجزء المأخوذ من كل لمجموع الأجزاء السمية له من كل أجزائه كثمانية وأربعين ثمنها وسدسها كثنني أربعة وعشرين وسدسها .

(١) (قوله مائتان وتسعة وثمانون) إذ أصل ما لكل واحد ثلاثمائة وستون خرج منها للزوجة خمسة وأربعون ، وللأم ستون ، ومجموعها مائة وخمسة فالباقي مائتان وخمسة وخمسون زيد عليه أربعة وثلاثون ، فاجتمع مائتان وتسعة وثمانون .

ابن دحون قوله إن مات أحد ولد الأعيان قسم حظه فذكره ما تقدم من قسمه على القول بعدم نقض القسم الأول ، هذا غلط ، والواجب رد الورثة كل ما بأيديهم ، وذكر ما تقدم في معنى نقض القسم . ابن رشد قال ابن دحون هذا لأنه تأول قول ابن القاسم على رد جميع ما بيد الميت من ولد الأعيان ، ويضاف له ثلث سدس الأم وثلث ثمن الزوجة فيصير سبعا تاما ، ويقسم على ما ذكر في السماع ، ولذا قال قوله يقسم الجزآن غلط ، بل يرد الورثة كل ما بأيديهم إلى الجزأين ، ويقسم ذلك على فرائض الله تعالى كما تأوله التونسي على المدونة ، وهو تأويل غلط تقصد به المسألة .

والذي يصح حمل المدونة عليه أنه لا يؤخذ من الميت من ولد الأعيان كل ما بيده إنما يؤخذ سهمه للذي صار من السبعة الأجزاء حين قسم الحبس على ولد الأعيان ، وعلى ولد الولد مما بيده وما بيد الباقيين من ولد الأعيان ، وما بيد الأم والزوجة اللتين كانتا داخلتين على ولد الأعيان ، فيؤخذ مما بيد كل واحد ثلثه ، لأن ولد الأعيان ثلاثة فيكمل السبع على هذا ، فيقسم على الباقيين من ولد الأعيان وولد الولد ، ومناب ولد الأعيان منه يقسم عليهما مع الميت من ولد الأعيان وعلى الأم والزوجة كما تقدم ، فتساووا على هذا في قدر موارثهم كتساوهم في نقض القسم .

قلت قوله إنما يؤخذ سهمه الصائر له من السبعة الأجزاء إلى آخره ، كذا وجدته في غير نسخة ، وظاهر أخذ كل ما بيده لأنه الصائر له من قسم السبعة الأجزاء وهو ضاف للمعنى الذي صوبه ، ولنص قوله بعد فيؤخذ من كل ما بيد كل واحد ثلثه الخ ، ولو قال إنما يؤخذ منه الصائر له من السهم السابع من السبعة الأجزاء الخ لكان واضحا . وحاصله أنه يؤخذ مما بيد كل واحد من ولد الأعيان ميتهم وحيهم والأم والزوجة الجزء السمي لعدد ولد الأعيان لأنه الصائر لكل منهم من السهم الذي بان بموت أحد ولد الأعيان استحقاق ولد الولد فيه حقا مع الباقيين من ولد الأعيان بمقتضى التحبيس على عددهم .

الصقلي سحنون في المجموعة إنما هذا في الثار وشبهها من الغلات يقسم عند كل غلة على من وجد حينئذ من ولد الأعيان وولد الولد ، ثم يقسم حظ ولد الأعيان على الفرائض ، فأما

يسكن من دار أو يزرع من أرض فلا بد من نقض قسمه . الصقلي هذا إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم . الصقلي وقول سحنون في المجموعة كنقض القسم سواء فانظره . قلت قوله إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم ، لأن حاصل قول سحنون الذي قرره في الثار هو نفس نقض القسم ، فكيف يتصور صحته على عدمه ، ويمكن تقرير قول سحنون على الصواب بأن معنى قوله وهذا إنما يصح يريد به بقاء الربع المحبس بينهم بعد موت أحد ولد الأعيان على ما كان عليه قبل موته إذا كان المقسوم بينهم غلة الربع كدار وشبهه ، يريد ككراء الدور ونحوها . أما إن كان المقسوم بينهم نفس الربع كدار السكنى لهم وأرض الزرع لهم فلا بد من نقض قسمه ، يريد فلا بد من تحويله عن حالته في قسمه بينهم بموت أحد ولد الأعيان ، فلا يبقى على ما كان عليه بينهم لأن الصائر لكل أحد حيث المقسوم بينهم الغلة لا تختلف الأغراض فيه لتعدد قسمه ، فوجب بقاء الربع المحبس على حاله والصائر لكل منهم حيث المقسوم بينهم الربع نفسه تختلف الأغراض فيه في تعدد قسمه ، فوجب نقضه عن بقاء حالته قبل موت أحد ولد الأعيان .

ابن رشد قوله في هذا السماع أن القسم لا ينتقض بموت من مات وإنما ينقسم حظه معناه إن كان ينقسم خلاف ظاهر سماع يحيى . ابن القاسم ينتقض كله كما إذا زاد ولد الولد وإن لم ينقسم حظه من مات من الولد أو ولد الولد انتقض كل القسم من أصله اتفاقاً ، كما ينتقض كذلك إذا زاد ولد الولد وسماع يحيى ليس بمخالف لسماع عيسى فيما يخرججه القسم لكل واحد في قلته وكثرته وإنما اختلفا في صحة العمل وسماع يحيى أولى لما في ترك القسم من التشعب والعناء بما لا فائدة فيه ، وفي سماع عيسى المذكور ما صار لورثة الميت من ولد الأعيان يستمتعون به ما عاش واحد من ولد الأعيان .

ابن رشد فيه نظر ، إذ لا يستمتعون بجميعه ما عاش واحد من ولد الأعيان كما قال ، لأنه إن مات واحد من أعيان الولد بعد ذلك وجب أن يردوا مما صار لهم ما يجب من ذلك الولد ، وإنما يستمتع كل من صار بيده من الورثة شيء من الحبس بجميع ما صار له ما

لَا الزَّوْجَةَ وَالْأُمَّ ، فَيَدْخُلَانِ ، وَدَخَلَ فِيمَا زَيْدَ لِلْوَلَدِ
يَحْبَسْتُ وَوَقَفْتُ ، وَتَصَدَّقْتُ ، إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ ، أَوْ جِهَةٌ لَا
تَنْقَطِعُ ، أَوْ لِمَجْهُولٍ وَإِنْ حَصَرَ

بقي واحد من ولد الأعيان إن مات جميع ولد الولد فرجع جميع الحبس للولد ، وفي السماع المذكور سئل عنها سحنون فقال هذه من حسان المسائل قل من يعرفها ، وهي لابن القاسم في غير موضع ، لمهي في بعض كتبه خطأ ، وفي بعضها صواب والصواب فيها أكثر ، والله أعلم .

(لا) ينتقض القسم بموت (الأم والزوجة) ولا يموت أحدهما ، ويكون بيد من مات منهما وقفا لورثتهما وكذا موت وارثهما ما دام أولاد الأعيان أو أحدهم ، فإن ماتوا جميعاً رجع ما بيد الأم والزوجة أو وارثهما لولد الولد وقفاً فيها لو ماتت الأم أو الزوجة صار ما بيدهما لورثتهما موقوفاً ، وكذلك يورث ذلك عن وارثها أبداً ما بقي أحد من أولاد الأعيان (ودخلا) أي الأم والزوجة (فيما زيد) بنسب (الولد) للواقف بسبب موت واحد من ولد الولد وانتفاض القسمة وصيرورة النصف لأولاد الأعيان فينقسم بينهم وبين الأم والزوجة بحسب الفرائض ، وكذا إن مات أكثر ، وإذا لم يبق أحد من ولد الولد انتفع أولاد الأعيان بالوقف انتفاع الملك ، ويدخل معهم الأم والزوجة . ابن يونس هذا هو الصحيح . التنوسي هو الصواب ، قوله انتفاع الملك ، أي يشبهه وليس ملكاً حقيقة .

وأشار للصيغة التي هي أحد أركان الوقف فقال معلقاً لها بقوله أول الباب صح وقف عند ابن رشد وقال غيره لا يقتضيه إلا بها (و) (وقفت) بفتح الواو والقاف مخففاً وهذا يقتضي التأييد بلا قرينة مملوك (بحبست) بفتح الحاء المهملة والموحدة مخففة ومثقة ، وهو يقتضي التأييد بلا قرينة اتفاقاً عند عبد الوهاب وأجرى غيره فيه الخلاف من حبست (أو) (تصدقت) وهذا يقتضي التأييد (إن قارنه) أي تصدقت (قيد) كلا بيع ولا يوهب (أو) قارنه (جهة لا تنقطع) كتصدق على الفقراء أو المساكين أو أبناء السبيل أو طلبه العلم أو المساجد (أو) وقف بتصدق (ل) فريق (مجهول وإن حصر) بضم الحاء وكسر الصاد المهملين

واوه للحال ، وإن صلة مؤكدة كفلان وعقبه ، فإن تجرد تصدقت عما ذكر فلا يقتضي التأبيد على إحدى روايتين ذكرهما ابن الحاجب .

ابن رشد للتحبيس ثلاثة الفاظ حبس ووقف وتصدق ، فأما الحبس والوقف فمعناها واحد لا يفرقان في وجه من الوجوه . وأما الصدقة فإن قال داري صدقة على المساكين أو في السبيل أو على بني زهرة أو بني تميم ، فإنها تباع ويتصدق بثمنها على من ذكر بالإجتهد إلا إذا قال صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبساً عليهم للسكنى أو الاستغلال ، ولا تباع . ابن الحاجب لفظ تصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأبداً وإلا فروايتان . وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من تصدق بدار له على رجل وولده ما عاشوا ولم يذكر لها مرجعاً إلا صدقه هكذا إلا شرط فيها فهل لك الرجل وولده ، فإنها ترجع حبساً على فقراء أقارب الذي حبس ولا تورث .

حياض إن قال مكان حبس أو وقف صدقة ، فإن عينها لمجهولين محصورين بما يتوقع انقطاع كعلى ولد فلان أو فلان وولده فاختلف فيه ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحياس ، سواء قال ما عاشوا أم لا وتحال في الكتاب ، وإن جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين ، فهي ملك لهم تقسم عليهم إن كانت مما تنقسم أو بيعت وقسم ثمنها عليهم أو أنفق فيما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول ، ويتعين المجهول هنا بإجتهاد الناظر في الحكم ووقته فلا يلزم تعميمهم ، إذ لا يقدر عليه ولا هو مقصد المحبس ، وإنما أراد الحبس أهـ د ق ، فقد تبين بهذا أنه لا واو قبل قوله إن حصر .

طفي اعم أن المصنف لم يسلك طريق ابن شاس وابن الحاجب ، وذلك أنها جريا على ما لعبد الوهاب أن لفظ وقفت يقتضي التأبيد بمجرد دون حبست وتصدقت . ابن شاس لفظ وقفت يفيد بمجرد التحريم ، وأما الحبس والصدقة ففيهما روايتان ، وكذلك ضم أحدهما للآخر فيه خلاف أيضاً إلا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة ، فيخرج عن هذا

ابن الحاجب لفظ وقفت يفيد التأبيد وجبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل عليه من قيد أو جهة لا تنقطع تأبداً وإلا فروايتان ، فقدم المصنف جبست على وقفت وذلك عبول منه عما قالاه وميل منه لقول ابن رشد ، فلا بد من رجوع القيد للثلاثة كما قال الخط ، إذ لو أراد أنه خاص بالحبس والصدقة لأخرهما عن لفظ وقف . وأما تقريره بتبانه خاص بتصدقت ففيه نظر ، وإن وافقه عليه غيره ، إذ لا فرق بين تصدقت وجبست كما علمت .

ابن عرفة الباجي لفظ الصدقة إن أراد به تمليك الرقبة فهي هبة ، وإن أراد به معنى الحبس فهو كلفظه . قلت بقي عليه إن لم يرد به أحدهما . قلت تقدم في كلام ابن شاس أنها محمولة على الحبس إلا أن يريد بها هبة الرقبة ، فتحصل أن التفصيل الذي ذكره المصنف يجري في الصدقة والحبس والوقف ولا يعارضه ما يأتي من قوله وصدقة لفلان فله لعله على إرادة تمليك الرقبة ، وما هنا على عدم إرادة ذلك ، أو قال يستغلونها مثلاً . ابن رشد والصدقة على غير معينين كداري صدقة ، ولا محصورين كهذه على المساكين يسكنونها أو يستغلونها حبس لا تباع ، ولا توهب وعلى محصورين غير معينين كداري صدقة على فلان ، وعقبه في رجوعها بانقراضهم كالمحبس أو لآخر العقب ملكاً ثالثاً هي عمري تورث بذلك على ملك معطيها ، فافهم هذا المحل فانه منزلة إقدام .

البناني رجوع القيد للثالث فقط هو الراجح على ما أفاده في ضيغ ، وذكره الخط ، والذي يتحصل من كلامه في ضيغ أن الراجح من المذهب إن جبست ووقفت يفيد أن التأبيد سواء أطلاقاً أو قيداً يجه لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية ، وذلك إذا ضرب للوقف أجلاً فقال حبس عشر سنين أو خمساً ونحو ذلك ، أو قيده بحياة شخص كحبس على فلان مدة حياته أو على جماعة معينين مدة حياتهم ، فانه يرجع بعد موتهم ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً ، نص عليه اللغمي والمتنبي ، قالوا ولا خلاف في هذين الوجهين . وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا

ورَجَعَ ، إِنْ أَنْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فَقَرَاءَ عَصْبَةِ الْمُحْبَسِ ، وَامْرَأَةُ لَوْ رُجِلَتْ عَصَبٌ ،

قارنه قيد اه ، وهذا خلاف ما قاله الخط أول تقريره من أن العبد يرجع للثلاثة ، وخلاف ما لابن شاس وابن الحاجب من رجوعه لمحبت وتصدقت فقط ، وقد جزم طلي بحمل كلام المصنف على ما في أول كلام الخط ، وما تقدم عن ضيغ يوده ، وليس فيما نقله طلي عن ابن رشد ما يدل لما زعمه ، والله أعلم .

(ورَجَعَ) الحبس المؤبد (إِنْ أَنْقَطَعَ) ما حبس عليه (لأَقْرَبِ فَقَرَاءَ عَصْبَةِ الْمُحْبَسِ) يوم الرجوع على المشهور ، ولا يشاركهم أغنيائهم ، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم . وقيل لفيوم من الأغنياء (و) (امرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رُجِلَتْ) بضم الراء وكسر الجيم مثقلة ، أي فرضت رجلا (عَصَبٌ) بفتحات مثقلا ، أي كان عاصبا كالبنات والأخت وبلت الأخ والعمة وبلت العم وبلت المعتقة لا الحالة وبلت البنات والجددة أم ، فان لم يكن له قريب رجع للفقراء . ابن الحاجب إذا لم يتأبد رجع بعد انقطاع جهته ملكا لمالكة أو وارثه ، وإذا تأبد رجع إلى عصبية المحبس من الفقراء ثم للفقراء من سماع ابن القاسم من حبس على معينين ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم فوجب أن يكون حظ من مات منهم لأولاده لا لأخوته ، بخلاف لو حبس على معينين ثم على غير أولادهم ففيه ثلاثة أقوال في المدونة .

ابن حرفة فيها إن قال حبس عليك وعلى عقبك قال مع ذلك صدقة أم لا ، فانها ترجع بعد انقراضهم لأولى الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصبية ذكورهم وأناثهم ، سواء يدخلون في ذلك حبسا ولو لم تكن إلا ابنة واحدة كانت لها حبسا لا يرجع إلى المحبس ، ولو كان حيا وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء ، فان كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهم من الفقراء .

ونصها عند ابن يونس مالك «رض» من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده وولد ولده ، أو قال على ولدي ولم يجعل لها موصفا فهي موقوفة لا تباع ولا

فإن ضاق : قُدم البنات ،

توهب وترجع بعد انقراضهم على أولى الناس بالمحبس يوم المرجع ، وإن كان المحبس حياً قبل لابن المواز من أقرب الناس بالمحبس الذين يرجع اليهم الحبس بعد انقراض من حبس عليهم ، قال قال مالك «رض» على الأقرب من العصابة ومن النساء من لو كانت رجلاً كانت عصابة للمحبس فيكون ذلك عليهم حبساً .

قال مالك «رض» ولا يدخل فيه ولد البنات ذكر أكان أو أنثى ولا بنو الأخوات ولا زوج ولا زوجة . ابن القاسم إنما يدخل من النساء مثل العبات والجدات وبنات الأخ والأخوات أنفسهن شقائق كن أو لأب ، ولا يدخل الأخوة والأخوات لأم . محمد واختلف في الأم فقال ابن القاسم تدخل في مرجع الحبس . قلت فإن كان ثم من سميت من النساء وثم عصابة معهن والنساء أقرب . ابن القاسم مالك «رض» يدخلون كلهم إلا أن لا يكون سعة فليبدأ بإناث وذكور ولده على العصابة ، ثم الأقرب فالأقرب ممن سميت ، وكذلك العصابة الرجال يبدأ بالأقرب فالأقرب ، وإذا لم يكن إلا النساء كان كله لمن على قدر الحاجة إلا أن يفضل هنهن .

محمد أحسن ما سمعت أن ينظر إلى حبسه أول ما حبس ، فإن كان إنما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل مرجعه لذلك على من يرجع ، فإن كانوا أغنياء فلا يعطون منها ، وإن كان إنما أراد مع ذلك القرابة وأقربهم رجوع عليهم ، وأوفر أهل الحاجة إن كان فيهم أغنياء قاله مالك (رض) وإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهؤلاء الأغنياء إذا كانوا فقراء . محمد فإن لم يكن فيهم فقير ردت اليهم إذا استووا في الفنى ، وكانت أولاهم فيها الأقرب فالأقرب والذكر والأنثى سواء في المرجع ، فإن اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط له ، لأنه لم يتصدق عليهم ، ألا ترى أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا أخت أو ابنة لكان لها وحدها ، وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين .

(فإن ضاق) الحبس الراجع لأقرب فقراء عصابة المحبس ولا امرأة رجلت عصب عن العصابة والبنات (قدم) يضم فكسر مثقلاً (البنات) على العصابة . محمد فإن كان ثم من

وَعَلَى اثْنَيْنِ ، وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبٌ مِّنْ مَّاتَ لَهُمْ ،

سميت من النساء وهن أقرب . ابن القاسم مالك «رض» يدخلون كلهم إلا أن يكون سعة فليبدأ بأثاث ولده على حصته ثم الأقرب فالأقرب (و) إن وقف (على) شخصين (اثنين) معينين كزيد وعمر أو هذين (وبعدهما) أي الاثنين يكون وقفاً (على الفقراء) يكون (نصيب من مات) من الاثنين (لهم) أي الفقراء لارقيقه ، هذا اختيار ابن رشد .

ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمر ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء إن كانت غلة ، وإن كانت كركوب دابة وشبهة فروايتان . ابن عرفة تؤخذان من قول مالك فيها من حبس حائطاً على قوم معينين فكانوا يلوونه ويسقونه ومات أحدهم قبل طيب الثمرة فبصحبها لبقية أصحابه ، وإن لم يلوأ عليها ، وإنما تقسم الغلة عليهم فنصيب الميت لرب النخل ، ثم رجع مالك رضي الله تعالى عنه إلى رد ذلك لمن بقي ، وبهذا أخذ ابن القاسم .

قلت ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لمن بعدهما القولان بالأول أفتى ابن الحاجب ، وبالثاني أفتى ابن رشد وألف كل منهما على صاحبه . تت البساطي هذا اختيار ابن رشد وهو الحق ، فإن قوله وبعدهما يحتمل أنه أراد به بعد كل واحد منهما يحتمل أنه أراد به بعدهما معاً والأول أرجح من وجهين ، أحدهما احتياج الثاني إلى مقدر يتوقف عليه معناه ، أي مجموعها بخلاف الأول ، والثاني أن بعدية الميت أولاً لم تعد شيئاً فلا حاجة إلى جمعها في الضمير ، وظاهر كلام المصنف كان الحبس مما يتجزأ بالقسمة كغلة الحائط أو لا كركوب دابة وسكنى دار ، وهو كذلك على إحدى الروايتين ، والأخرى أن تجزأ صرف للفقراء وإن لم يتجزأ لرفيقه . ابن عبد السلام وقد كثرت فيها اضطراب المتقدمين ، وكذا بين فقيهين . ابن رشد وابن الحاجب وألف كل منهما على صاحبه .

ابن عرفة من حبس على فلان ثم على عقبه من بعده^{١١} وعقب عقبه ، ففي دخول

(١) (قوله ابن عرفة من حبس على فلان ثم على عقبه من بعده الخ) نص ابن عرفة عقب وألف كل منها على صاحبه ابن رشد من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه وفيها معنى ينبغي أن يوقف عليه وهو قوله ان هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم فحظه لولده وهو قد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم ، اذ لا يقتضي قوله ثم على أولادهم أن لا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى يموتوا كلهم ، لأن قوله ذلك محتمل أن يريد به ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم ، وان يريد ثم على أعقاب من انقراض منهم الى أن ينقرضوا جميعهم لا حتمال اللفظ المعنيين معاً بالسوية .

وكذا في عطف كل جمع يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وهو بين من قوله تعالى ﴿ كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم ﴾ ٢٨ البقرة ، لأنه قد علم أنه تعالى أراد بقوله ﴿ فأحياكم ثم يميتكم ﴾ أنه أمات كل واحد منهم بعد ما أحياه قبل أن يحيي بقيتهم ، وأنه تعالى أراد بقوله ﴿ ثم يحييكم ﴾ أنه لا يحيى واحداً منهم حتى يميت جميعهم والصفة واحدة ، فلولا أن كل واحدة منها محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير ما أراد بالأخرى ، وهذا أبين من أن يخفى ، فاذا كان قوله على أولاده الخ محتملاً للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على أخوته ، لأن ما هلك عنه الرجل ولده أحق به من أخوته ، فترجح بذلك أحد الاحتمالين ، لان الأظهر من نص الحبس أن ذلك بينهم على سبيل الميراث ، فقال على أعقابهم فلا يدخل الولد مع والده في الحبس حتى يموت والده ، ولو أراد أن لا يدخل الولد حتى يموت والده وجميع أعمامه الحبس عليهم معاً لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم ، ولا اختلاف أعلمه في هذه المسألة نصاً .

ولابن الماجشون في الواضحة ما ظاهره خلاف هذا ، وهو محتمل للتأويل ، وذذهب ←

عقب العقب مع العقب لعطفه عليه بالواو وكونه بعده على الترتيب لأجل تقديم العطف
يتم فتوى ابن القاسم وأصبغ وابن الحاج مع ابن رشد .

واحترز المصنف عما لو قال هو وقف على فلان وعقبه أو على بني تميم ، فإنه إن بقي
واحد منهم فله الجميع . هج يؤخذ من هذا أن قوله تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى ،
معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره ، ويمرر هذا أيضاً في الترتيب بين
الأصول وفروعهم نحو على أولاد فلان ثم أولاد أولاده ، وهذا حيث لم يمر عرف بخلافه
وإلا عمل به ، لأن ألفاظ الواقف تبني على العرف .

البنائي بهذا أفتى ابن رشد ، وخالفه عصره ابن الحاج وحاصله أنه إذا مات واحد من
الطبقة العليا من أولاد ، فقال ابن رشد يكون حظه لأولاده بنساء على أن الترتيب في
الوقف باعتبار كل واحد وحده ، أي على فلان ، ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا ،

→ بعض فقهاء زمننا إلى أن الولد لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ إلا بموت أبيه وجميع
أحماه ، قال لأن ثم تقتضي الترتيب في اللسان العربي دون خلاف ، وتعلق بظاهر قول
ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق به لاحتماله فقوله خطأ صراح بما بيناه ، وإنما يختلف
المذهب إن حبس على قوم معينين ثم صرف الحبس من بعدهم إلى غير أولادهم من وجه
آخر فجعل مرجعه إليهم بعدهم على ثلاثة أقوال قائمة من المدونة فيمن حبس حائظه
على قوم معينين فمات بعضهم وبالحائط ثم لم يؤبر أحدها رد حظ الميت للمحبس ، والثاني
رده إلى بقيتهم ، والثالث إن كان الحبس تنقسم غلته كالثمرة يرجع حظ الميت للوجه
الذي جعل الحبس المرجع إليه بعدهم ، وإن كان لا تنقسم غلته كالعبد يختمونه والدار
يسكنونها والحائط يلون حمله يرجع حظ الميت إلى بقيتهم ، ثم قال ابن عرفة فمن حبس
على فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه ففي دخول عقب العقب مع العقب لعطفه
عليه بالواو ، وكونه بعده في الترتيب لأجل تقدم العطف بشم فتوى ابن القاسم وأصبغ وابن
الحاج مع ابن رشد .

إِلَّا كَعَلَى عَشْرَةِ حَيَاتِهِمْ ، فَيَمْلِكُ بَعْدَهُمْ . وَفِي كَقَنْطَرَةٍ ،
وَلَمْ يُرْجَعْ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا ، وَإِلَّا وَقَفَ لَهَا

فكُلُّ مَنْ مَاتَ انْتَقَلَ حَظُّهُ لَوْلَاهُ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّبَقَةِ الْعُلْيَا إِنَّمَا يَحْبِبُ فَرْعَهُ دُونَ
فَرْعٍ غَيْرِهِ ، وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِّ بَلْ يَكُونُ حَظُّ مَنْ مَاتَ مِنَ الْعُلْيَا لِبَقِيَّةِ أَخَوَاتِهِ بِنَاءً عَلَى
أَنَّ التَّرْتِيبَ بِاعْتِبَارِ الْجَمْعِ ، أَيْ لَا يَنْتَقِلُ لِلطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ حَتَّى لَا يَبْقَى أَحَدٌ مِنَ الطَّبَقَةِ
الْأُولَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَاسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ وَرَجَعَ إِنْ انْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فَقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبَسِ فَقَالَ (إِلَّا) إِذَا
وَقَفَ عَلَى عَدَدٍ مَحْصُورٍ وَحَدَّ وَقَفَهُ عَلَيْهِمْ بِمُدَّةٍ صَرِيحًا أَوْ تَلْوِيحًا (ك) وَقَفَ (عَلَى)
أَشْخَاصَ (عَشْرَةٍ) مِثْلًا عَيْنِهِمْ وَسَمَاعِهِمْ أَوْ قَالَ هَؤُلَاءِ (حَيَاتِهِمْ) أَوْ مَا عَاشُوا ، فَلَا
يَكُونُ مُؤَيَّدًا . وَيَقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوْيَةِ ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَنَصِيبُهُ لِبَاقِيهِمْ وَلَوْ وَاحِدًا وَإِنْ
مَاتُوا جَمِيعًا (فَيَمْلِكُ) بَضْمُ التَّحْنِيتِ وَسُكُونُ الْمِيمِ وَفَتْحُ اللَّامِ الْوَقْفُ ، أَيْ يَمْلِكُهُ الْوَاقِفُ
إِنْ كَانَ حَيًّا أَوْ وَارِثُهُ إِنْ كَانَ مَيِّتًا (بَعْدَهُمْ) أَيْ الْعَشْرَةُ مِنَ اللَّخْمِ إِنْ قَالَ حَبَسَ عَلَى
هَؤُلَاءِ النَّفَرِ وَضَرَبَ أَجَلًا أَوْ قَالَ حَيَاتِهِمْ رَجَعَ مُلْكًا اتِّفَاقًا ، وَاخْتَلَفَ إِنْ لَمْ يَسْمَعْ أَجَلًا
وَلَا حَيَاةً . أَبُو عَمْرٍو مِنْ حَبَسَ عَلَى رَجُلٍ بَعِيْنَهُ وَلَمْ يَقْلُ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا جَعَلَ لَهُ مَرْجَعًا ،
فَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَصْحَابُهُ الْمَدِينِيُّونَ بِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى رَبِّهِ
مُلْكًا ، وَالْمَصْرِيُّونَ بِرَجُوعِهِ لِأَقْرَبِ فَقَرَاءِ عَصَبَتِهِ حَسَبًا .

(و) (إِلَّا أَنْ يَقِفَ) فِي (مَصَالِحِ) (كَقَنْطَرَةٍ) وَرِبَاطٍ وَمَسْجِدٍ وَسَبِيلٍ مَاءً فَانْتَهَدَمَتْ
و (لَمْ يَرْجَعْ) بَضْمُ فَسُكُونُ فَفَتْحُ (عَوْدُهَا) أَيْ رَجُوعُ الْقَنْطَرَةِ فَيَصْرِفُ الْوَقْفَ عَلَى مَصَالِحِهَا
(فِي) (مَصَالِحِ) (مِثْلِهَا) يَحْتَمِلُ إِلَى مِثْلِهَا فِي النَّوْعِ ، أَيْ قَنْطَرَةٍ ، وَيَحْتَمِلُ فِي الْجِنْسِ مِنْ
حَيْثُ النَّفْعُ الْعَامُّ كَمَسْجِدٍ وَرِبَاطٍ وَسَبِيلٍ وَهَذَا قَوْلَانِ (وَالَا) أَيْ وَإِنْ رَجَعَ عَوْدُهَا (وَقَفَ)
بَضْمُ فَكُسِرَ ، أَيْ أَخْرَجَ الْوَقْفَ (لَهَا) أَيْ الْقَنْطَرَةُ ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَى فَقَرَاءِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ .
عِيَاضٌ إِنْ جَعَلَ حَبْسَهُ عَلَى وَجْهِ مَعِينٍ غَيْرِ مَحْصُورٍ كَقَوْلِهِ حَبَسَ فِي السَّبِيلِ أَوْفَى ، وَقَيْدُ
مَسْجِدٍ كَذَا أَوْ إِصْلَاحِ قَنْطَرَةٍ كَذَا ، فَحَكَمَهُ حُكْمُ الْحَبْسِ الْمُبْهِمِ يُوقَفُ عَلَى التَّبَاطُيْدِ ، وَلَا

وَصَدَقَهُ لِفُلَانٍ فَلَهُ ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ فُرْقٌ ثَمَنُهَا بِالْإِجْتِهَادِ . وَلَا
يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ ، وَحُمِلَ فِي الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ :

يرجع ملكا ، فان تعذر ذلك الوجه لجلاء أهل البلد أو فساد موضع القنطرة حتى علم أنها لا يمكن أن تبني وقف ان طمع بعوده الى حاله أو صرف في مثله .

وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم الغرباء فلم يوجد غرباء ، فقال ان لم يوجد غرباء يدفع لغير الغرباء ، ويشهد لهذا مسائل المذهب منها فتيا سحنون في فضل زيت المسجد أنه يوقد منه في مسجد آخر ، وفتيا ابن دحون في حبس حصن يغلب العدو عليه يدفع في حصن آخر ، قال وما كان لله تعالى واستغنى عنه يجوز جعله في غير ذلك الوجه مما هو لله تعالى ، وفتوى ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبني منها مسجد تهدم ، وقال ابن عرفة شبه المصرف مثله ان تمطسل . ابن المكوي يحتج بالقاضي فيه .

(و) من قال داري مثلا (صدقة لفلان) ولم يذكر قرينة التأييد (ف) هي ملك (له) أي فلان (أو) قال صدقة (للمساكين) مثلا كذلك ، فهي ملك لهم قنباوع و (فرق) بضم فكسر مثقالا (ثمنها) أي الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد) من الوصي ولا يلزم تعميمهم لتعذرهم ، ولأنه لم يرد المتصدق . عياض ان قال مكان كذا حبس أو وقف صدقة ، فان عينها لشخص معين فهي ملك له ، وان قال صدقة وجعلها لجهولين كالمساكين فهي ملك لهم ، ويحتج الناظر اذ لا يقدر على تعميمهم .

(ولا يشترط) بضم التحتية وفتح الراء في صفة الوقف (التنجيز) أي عدم التعليق فيصح الوقف المعلق كهذا وقف بعد شهر أو عام أو ان قدم فلان . ابن شاس لا يشترط التنجيز كقوله ان جاء رأس الشهر فهو وقف (و) ان أطلق الوقف ولم يقيد بتنجيز ولا تعليق (حمل) بضم فكسر الوقف (في) صورة (الإطلاق) لصيغته عن التقييد بالتنجيز والتعليق (عليه) أي التنجيز ، اذ الأصل في الإنشاء مقارنة لفظه لمعناه . ابن الحاجب وحكم مطلقه بالتنجيز ما لم يقيد باستقبال . ابن رشد لا خلاف أن من حبس أو

كَتْسَوِيَّةٍ أَتَى بِذَكَرٍ . وَلَا التَّائِيدُ . وَلَا تَعْيِينَ مُصْرَفِهِ
وَصَرْفٍ فِي غَالِبٍ وَإِلَّا فَالْفُقَرَاءُ ، وَلَا قُبُولُ مُسْتَحَقِّهِ ،

وهب أو تصدق . انه لا رجوع له في ذلك ، ويقضى عليه به ان كان لمعين اتفاقاً ولغير
معين باختلاف . وشبه في الحمل عند الإطلاق فقال (كتسوية ذكر بأنثى) في قسمة
ريعه عند الإطلاق كهذا وقف على أولادي أو أولاد فلان ، اذ الخروج عنها يحتاج لدليل
كالإرث ، فان قيد بشيء اتبع .

(و) لا يشترط في صحة الوقف (التأييد) أي كونه مؤيداً دائماً بدوام الشيء
الموقوف فيصح وقفه مدة معينة ، ثم ترفع وقفته ، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز
التصرف به في غير الموقوف ، ففي الموازية والعقبة عن عبد الملك من قال داري حبس
على عقي وهي لآخرهم ملكا ، فهي لآخرهم كذلك . ابن شاس لا يشترط فيه التأييد
فلو قال على أن من احتاج منهم باع أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكاً صح واتبع
الشرط . محمد اذا قال داري حبس على عقي وهي للآخر منهم فانها تكون للآخر منهم
ملكاً وهي قبل ذلك محبسة ، فان كان آخرهم رجلاً يرجى له عقب وقفت عليه ، فان
مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته لأنه تبين بموته أنها قد صارت له .

(ولا) يشترط في الوقف (تعيين مصرفه) بفتح فسكون فكسر أي ما يصرف ريعه
فيه من الخيرات ، فان وقف وقفا ولم يعين مصرفه صح (وصرف) بضم فكسر ريعه
(في) نوع (غالب) الصرف فيه من أهل بلد واقفه (والا) أي وان لم يكن غالب
(فالفقراء) أي المحتاجون يصرف لهم ريعه . عياض أما لفظ الحبس المبهم كقوله
داري حبس ، فلا خلاف أنه وقف مؤيد لا يرجع ملكاً ، ويصرف عند الإمام مالك
رضي الله تعالى عنه في الفقراء والمساكين وان كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها
الأحباس ، وتعمل لها حملت عليه .

(ولا) يشترط في صحة الوقف (قبول مستحق) ويه (٤) أي الموقوف عليه
الذي يستحق غلة الوقف ، لأنه قد لا يكون موجوداً كمن سبولد أو يكون مجنوناً أو

إِلَّا الْمُعِينِ الْأَهْلَ فَإِنْ رَدَّ فَكُمُتْقَطِعَ،

غير مميز ولا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط (إلا) الشخص (المعين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلة (الأهل) أي الصالح للقبول وهو الرشيد، فيشترط قبوله. ابن شاس لا يشترط في صحة الوقف قبول الموقوف عليه إلا إذا كان معيناً وكان مع ذلك أهلاً للرد والقبول، ثم اختلف هل قبوله شرط في اختصاصه به خاصة أو في صحة الوقف، فقال في كتاب محمد من قال أعطوا فرسي فلاناً فلم يقبله، فقال مالك رضي الله تعالى عنه إن كان حبساً أعطى لغيره، وإن لم يكن حبساً رد إلى ورثته.

وسئل ابن رشد عن حبس فرساً على رجل يجاهد به العدو على من يكون علفه، فقال لا يلزم الحبس علف الفرس الذي حبسه إلا أن يشاء فإن أبى الحبس عليه أن يطلقه رجع إلى صاحبه ملكاً إن كان حبسه عليه بعينه ولم يبتله في السبيل، وإن كان بتله في السبيل أخذ منه إن أبى أن يتفق عليه ودفع إلى غيره ممن يلتزم علفه ويجاهد عليه، الشيخ من أمر بشيء لسائل فلم يقبله دفع إلى غيره. ابن عرفة الحبس عليه ما جاز صرف منفعة الوقف له أو فيه، فإن كان معيناً يصح رده اعتبر قبوله.

(فإن رد) المعين الأهل الوقف عليه (ف) هو (ك) وقف (متقطع) مستعققة في الرجوع حبساً، لكن لا لأقرب فقراء عصبة الحبس وامرأة لو رجعت عصب على المشهور. ابن الحاجب فإذا رد فقيل يرجع ملكاً، وقيل يكون كغيره، ولمالك «رض» من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لأهله. ابن رشد هذا موافق للدونة في رد فضلة ما أعين به مكاتب على الذين أعانوه. طفي ما ذكره قت من رجوعه لأقرب فقراء عصبة الحبس لم يكن في علمي مذكوراً فضلاً عن كونه مشهوراً، ففي عزوه لمالك «رض»، وتشبيهه بنظر، وإنما المنقول في المسألة كما في ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك «رض» أنه يكون حبساً على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكاً لغيره أو لورثته ولما قرره الشارح على ظاهره اعترضه بقوله هذا القول وقع لمالك في كتاب محمد إلا أنه لم يقل أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة الحبس، وإنما قال يرجع حبساً لغير من حبس أهله.

وَاتَّبَعَ شَرْطُهُ ، إِنْ جَازَ كَتْنَحْصِصَ مَذْهَبٍ أَوْ نَاطِرٍ أَوْ
تَبْدُئَةِ فُلَانٍ بِكَذَا ، وَإِنْ مِنْ غَلَّةٍ ثَانِي عَامٍ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ
مِنْ غَلَّةٍ كُلِّ عَامٍ .

ولا شك أن مراد المصنف قول مالك «رض» ، ولذا قال فكمنقطع فالتشبيه في كونه
لا يرجع للمحبس لا من كل وجه ، والله أعلم . والتبادر من قول الإمام مالك «رض» ،
يكون كغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال «ز» وهو الظاهر لا ما قاله الحرشي من
كونه حبساً على الفقراء والمساكين من غير عزو ، والله أعلم ، قاله المستاوي .

(واتبع) بضم الفوقية وكسر الموحدة (شرطه) أي الواقف وجوباً (إن جاز)
الشرط فيجب العمل به ولا يجوز العدول عنه إلا أن يتعذر فيصرف في مثله كما تقدم في
الغنطرة ونحوها ، ومثل الجائز فقال (كتخصيص) أهل (مذهب) معين بصرف غلة
وقفه لهم أو بسكتاه (أو) تخصيص (ناظر) عليه بشخصه أو بوصفه (أو تبدئة فلان
بكذا) كمشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام ، بل (وإن من غلة) بفتح
الغين المعجمة وشد اللام (ثاني عام) عوضاً عما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها
(إن لم يقل) الواقف إبدؤا باعطائه (من غلة كل عام) كذا فإن كان قال ذلك ومضى
عام لا غلة له فلا يعطى من غلة العام الذي قبله أو العام الذي بعده شيئاً عوضاً عما رتب له
من غلة الذي لا غلة له ، كذا في معين الأحكام والتبطينة ومختصرها لابن مروان .

ونصها وإن قال يجرى من غلته على فلان كل عام كذا وحصل له في سنة غلة كثيرة
ولم يكن له في سنة أخرى غلة ، فانه يعطى تلك الجراية في العام الثاني من غلة العام
الذي قبله ، وإن قال يجرى عليه من غلة كل عام كذا ، فلا يعطى من غلة عام لغيره ، وفي
وصايا المبدونة للموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقى من غلة الأول شيء ، فإن لم يبق
منها شيء ، فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام ماضى لم يأخذ له شيئاً هـ . وهذا مشتمل
على فرض التبطينة وفرض المصنف ، والذي يوافق فرض المصنف ما في سماح أشهب فيمن
أوصى لرجلين بعشرة دنانير لكل واحد منهما في كل سنة حياتها من ثمر حائط له فلما كان

أو أن من أحتاج من المحبس عليه باع ،

العام الأول أصاب الثمار ما أصابها ، فلم تبلغ الثمار ما أوصى لها به ، ولما كان العام الثاني جاء الثمار بفضل كثير فأراد أن يأخذ من غلة العام الثاني ما نقص من وصيتها في غلة العام الأول أفذلك لها ، قال نعم ذلك لها .

ابن رشد هذا كما قال ، ومثله في المدونة أفاده طفي . ابن الحاجب مهما شرط الواقف ما يجوز له اتبع كتفصيص مدرسة أو رباط أو أصحاب مذهب يعينه الزامي لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بشافع أهله ، ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه . ابن عرفة النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه . المتبطي يجعله لمن يتق به في دينه وأمانته ، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم عليه من يرتضيه ، ويجعل له من كرائه ما يراه سداداً بحسب اجتهاده ، فلو قدم المحبس من رآه أهلاً لذلك فله عزله واستبداله .

الخط قوله فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للعالم هذا ، والله أعلم ، إذا لم يكن المحبس عليه معيناً مالكا أمر نفسه وأما إن كان معيناً مالكا أمر نفسه ولم يول المحبس على حبسه أحداً فهو الذي يجوز الحبس الذي حبس عليه ويتولاه دل على هذا غالب عبارات أهل المذهب في كتاب الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة وكلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، وشرط الوقف حوزة صريح في هذا .

(أو) كشرط الواقف (أن من أحتاج من المحبس عليه) بفتح الموحدة إلى بيع الوقف (باع) في كتاب ابن المواز قال الامام مالك « رضى » من حبس داره على ولده وقال في حبسه إن احتاجوا أو اجتمع ملوهم على بيعها باعوا واقتسموا ثمنها بالسواء ذكرهم وأنثاهم فملكوا جميعاً إلا واحداً ، فأراد بيعها فقال مالك « رضى » ذلك له ولا حق فيها لأحد من ولد بنات المحبس إن طلبوا ميراثهم . وقال ابن القاسم لأنه بطلها لبنية خاصة في صحته فليس لسواهم من ورثة أبيهم فيها حق . وفي التوضيح قالوا إذا شرط أن من أحتاج من المحبس عليهم باع المحبس أنه يصح هذا الشرط ويلزم المحبس عليه إثبات حاجته ، واليمين

أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لَوَارِثِهِ :

على ذلك إلا أن يشترط المحبس أنه مصدق فله البيع من غير إثبات ، وفي الوثائق المجموعة إذا لم يقل يصدق فعليه إثبات الحاجة ويخلف أنه لا مال له باطن كتبه ولا ظاهر عليه ، فحينئذ يبيعه .

المتبطي إن شرط المحبس أن من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فيصدق وينفذ الشرط ، ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلق يده على بيعه . وفي سماع ابن القاسم سئل مالك « رض » عن رجل جعل داراً له حبساً صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها ، فإن احتاجوا إلى بيعها واجتمع ملأهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى ، سواء فيه فهل كوا جميعاً إلا رجلاً فأراد بيعها أذلك له ، وقد احتاج إلى بيعها قال نعم ، فقبل له إن امرأة ثم وهي بنت أخت الباقي الذي أراد البيع وهي من بنات المحبس ، قالت إن بعت فأنا آخذ ميراثي من أمي قال لا أرى لها في ذلك شيئاً . ابن القاسم لأنها صدقة حازوها وليست ترجع بما ترجع الموارث إلى عصبه الذي تصدق بها . ابن رشد قوله إلا أن يحتاجوا إلى بيعها يريد أو يحتاج أحدهم إلى بيع حظه منها قل لكثرة عددهم أو كثرة لقلتهم ، فذلك له ، وبطل تحبيسه ويكون ثمنه مالاً من ماله ، وكذلك إن احتاجوا كلهم فباعوا فالثمن لهم مال من أموالهم على قدر حقه في المحبس كثروا أو قلوا ، فإن لم يبق إلا واحد فله الثمن كله ، وبطل التحبيس في الجميع بشرط المحبس ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لأنه مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع حظه إلى من معه في المحبس ، ولا يورث شيء منه عن محبس عليه .

(أو) كشرط الواقف انه (إن تسور) بفتحات مثقلاً ، أي تعدى (عليه) أي الوقف (قاضٍ أو غيره) من الظلمة مريداً أكله (رجع) الوقف ملكاً (له) أي واقفه إن كان حياً (أو لو رثته) أي الواقف إن كان ميتاً . المتبطي إن شرط المحبس في حبسه أنه إن تطرق قاضٍ أو غيره إلى التسور في حبسه هذا والنظر فيه ، فجميعه راجع إليه إن كان حياً أو لو ارثه إن كان ميتاً ، أو صدقة على فلان فله شرطه ، وشبهه في الرجوع

كَقَلَى وَلَدِي ، وَلَا وَلَدَ لَهُ ، لَا يَقْرُطُ إِصْلَاحِهِ عَلَى مُسْتَحِقِّهِ ،
كَأَرْضٍ مُوظَّفَةٍ ،

لِلوَاقِفِ مُلْكًا فَقَالَ (ك) وَقَفَ (عَلَى وَلَدِي وَ) الْحَالُ (لَا وَلَدَ لَهُ) أَيِ الْوَاقِفِ فَهُوَ مُلْكُ
لِوَاقِفِهِ لَهُ بَيْعُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضَى» مَا لَمْ يُولَدْ لَهُ ، فَإِنْ وَلَدَ لَهُ تَنْجِزُ تَحْيِيصِهِ فَلَا بَيْعَهُ .
ابْنُ الْمَوَازِ مَالِكٌ «رَضَى» مِنْ حَبْسٍ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ فَلَهُ بَيْعُهُ ، فَإِنْ وَلَدَ لَهُ فَلَيْسَ لَهُ
بَيْعُهُ . ابْنُ الْقَاسِمِ لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَبْأَسَ مِنَ الْوَلَدِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُلِدَ فَلَا حَبْسَ
وَيُورَثُ . طَلَبِي الْمَسْأَلَةَ مَفْرُوضَةٌ فِي كَلَامِ الْأَثَمَةِ فَيَمْنُ حَبْسٍ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ فَقَالَ
الْإِمَامُ مَالِكٌ «رَضَى» لَهُ بَيْعُهُ وَيَرْجِعُ لَهُ حَبْسُهُ ، وَعَلَيْهِ دَرَجُ الْمُصَنِّفِ ، فَهُوَ مُشَبَّهٌ فِي قَوْلِهِ
وَيَرْجِعُ لَهُ أَوْ لَوَارِثِهِ ، وَسَوَاءٌ هُنْدَهُ بَلَغَ سَنٌ مِنْ لَا يُولَدُ لَهُ أَمْ لَا أَيْسَ مِنَ الْوِلَادَةِ أَمْ لَا فَلَهُ
بَيْعُهُ مَا لَمْ يُولَدْ لَهُ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ إِلَّا عِنْدَ يَأْسِهِ مِنَ الْوَلَدِ ، وَقَالَ ابْنُ
الْمَاجِشُونِ بِحَكْمِ حَبْسِهِ وَيُخْرَجُ إِلَى يَدِ ثَقَلَةَ لِيَصْحَ حُوزُهُ وَتَوَقَّفَ ثَمَرُهُ ، فَإِنْ وَلَدَ لَهُ
فَلَهُمْ وَإِلَّا فَلَأَقْرَبُ النَّاسِ ، هَذَا تَحْصِيلُ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي كَلَامِ ابْنِ شَاسٍ
وَابْنِ الْحَاجِبِ وَابْنِ عَرَفَةَ ، وَلَمْ يَزِدْ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَا الْمُصَنِّفُ فِي تَوْضِيحِهِ عَلَى هَذَا ،
وَكَذَا الشَّارِحُ فِي شُرُوحِهِ .

(لَا) يَتَّبِعُ (شَرْطُ إِصْلَاحِهِ) أَيِ الْوَقْفِ (عَلَى مُسْتَحِقِّهِ) بِكُسْرِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ ، أَيِ
الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْمُسْتَحِقُّ لِنَفْعَةِ الْوَقْفِ فَيُلْفَى الشَّرْطُ لِمُتْلَازِمِهِ الْإِجَارَةُ بِأَجَرَةٍ مَجْهُولَةٍ وَيُصَحِّحُ
الْوَقْفَ . فِيهَا لِبْنُ الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ حَبْسٍ دَارًا عَلَى رَجُلٍ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِهِ
وَاشْتَرَطَ عَلَى الَّذِي حَبَسَ عَلَيْهِ إِصْلَاحَ مَارِثٍ مِنْهَا مِنْ مَالِهِ لَمْ يَحِزْ وَهُوَ كَوَاءُ مَجْهُولٍ ، وَلَكِنْ
يَمْضِي ذَلِكَ وَتَكُونُ حَبْسًا وَلَا مَرْمَةً عَلَيْهِ ، وَتَكُونُ مَرْمَتًا مِنْ غَلَّتْهَا لِأَنَّهُمَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ
تَعَالَى فَلَا تَشْبَهُ الْبَيْعَ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ «رَضَى» إِنْ حَبَسَ عَلَى رَجُلٍ قَرَسًا وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ
تَفَقُّتَهُ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ ، ثُمَّ هُوَ مُلْكٌ لَهُ بَعْدَ الْأَجَلِ أَنَّهُ لَا خَيْرَ فِيهِ إِذَا قَدْ يَهْلِكُ قَبْلَ قَسَامِ
السَّنَتَيْنِ فَيَنْهَبُ عَلَيْهِ بِاطِّلًا .

وَشَبَّهَ فِي إِنْفَاءِ الشَّرْطِ فَقَالَ (ك) شَرْطُ تَوْظِيفِ (أَرْضٍ مُوظَّفَةٍ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْوَاوِ

إِلَّا مِنْ غَلَّتِهَا عَلَى الْأَصْحَ ، أَوْ عَدَمَ بَدَأَ بِإِصْلَاحِهِ ، أَوْ يَنْفَقَتِهِ ،
وَأَخْرَجَ السَّاكِنُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلْسَكْنَى ، إِنْ لَمْ يُصْلَحْ
لِلتَّكْرَرِ لَهُ ، وَأَنْفَقَ فِي قَرَسٍ

والظاء المعجمة ، أي معمول عليها مال يؤخذ كل شهر أو عام على من وقفت عليه ، فيصح وقفها ، ويلغى شرطه لثلاث بلازم الكراء بمجهول في كل حال (إلا أن يشترط عليه دفع توظيفها (من غلتها) فيتبع (على الأصح) عند غير واحد من المتأخرين غير الأربعة . وقيل لا يتبع ، والأول أصوب . البنائي لما قال في المدونة إن اشترط على الذي حبس عليه إصلاح مارت منها من ماله لم يجوز . قال أبو الحسن انظر قوله من ماله ، فلو كان من غلتها لجاز ، قال إنه يقوم منه أنه يجوز تحبيس الأرض الموظفة ، وحكى ابن الهندي في ذلك قولين ، قال ولو كان على أن ترم من غلتها ويخرج الوظيف من غلة الأرض لجاز تحبيسها ، وقد قيل لا يجوز . ابن كوتر والأول أصوب .

(أو) شرط (عدم بدء) من غلة الوقف (بإصلاحه) أي للوقف (و) شرط عدم بدء بـ (بنفقت) أي الوقف فيلغى الشرط ، لأنه يؤدي لإبطاله بالكلية ، في الزامي لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك لإصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه .

(و) إن احتسب العقار الموقوف على معين لسكناء لإصلاحه ولم يصلحه من ماله (أخرج) بضم الهمز وكسر الراء الشخص (الساكن) في الربع الوقف (الموقوف عليه للسكنى) ، إن اختل الربع و (لم يصلحه) الموقوف عليه من ماله فيخرج منه (لبكري) بضم التحتية . وفتح الزايم مدة مستقبله بشرط تعجيل كرائها وإصلاحه به ، ويسكنه مكثريه تلك المدة ، فإذا تمت أخرج المكثري (له) أي الموقوف عليه ليسكنه أو الإصلاح على أنه صلة بكري . اللخمي إن كانت الديار للسكنى خير الحبس عليه بين أن يصلح أو يخرج فتكرى بما يصلح به ثم يعود . (وأنفق) بضم الهمز وكسر الفاء (في) أي

لِكَفَرُوا مِنَ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ عُدِمَ : يَبِيعُ وَعُوضَ بِهِ سِلَاحٌ ؛
 كَمَا لَوْ كَلَبَ ، وَيَبِيعُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ ،

على (فرس) وقف (لكفرو) ورباط ، وصلة أنفق (من) مال (بيت المال) فلا تازم
 نفقته المحبس ولا المحبس عليه .

(فإن عدم) بضم فكسر ، أي فقد بيت المال أو لم يوصل اليه (بيع) الفرس
 (وعوض) بضم فكسر مثقلاً (بـ) ثمة (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة إذ هو أقرب
 للخيل من غيره ، ولغرض الواقف ، اللخمي وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو
 مجهول وذلك الخيل فلا تواجز في النفقة ، فإن كانت حبساً في السبيل فمن بيت المال ، فإن
 لم يكن يبيت ويشترى بالثمن ما لا يحتاج لنفقة كالسلاح والدروع ، وإن كانت حبساً على
 معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له ، وشبه في البيع والتعويض فقال (كما
 لو كلب) الفرس بفتح الكاف وكسر اللام ، أي أصاب الفرس المحبس لكالفرو الكلب
 بفتح الكاف واللام داء يعترى الخيل شبيه بالجنون ، فلا ينتفع به في نحو الفرو ، وينتفع به
 في نحو الطعن فيباع ويشترى به سلاح .

فيها لملك «رضى» ما ضف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى ، حتى لا يكون
 فيه قوة على الفرو بيع واشترى بثمنه ما ينتفع به من الخيل ويحمل في السبيل . ابن القاسم
 فإن لم يبلغ ثمن فرس أو مجين أو برذون فليعن بذلك في فرس . ابن وهب عن مالك رضي
 الله تعالى عنها وكذلك الفرس يكلب ويغيب . ابن القاسم وما يلي من الثياب المحبسة
 ولم يبق فيها منفعة قباغ ويشترى بثمنها ثياب ينتفع بها ، فإن لم يبيع تصدق به
 في السبيل .

(ويبيع) بكسر الموحدة (ما) أي شيء موقوف صار (لا ينتفع) بضم التحتية
 وفتح الفاء (به) فيها وقف عليه وينتفع به في غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق
 حال كون ما لا ينتفع به (غير عقار) صار لا ينتفع به فيها حبس عليه فلا يباع كإسياتي ،
 وإذا بيع غير العقار صرف ثمنه (في مثله) من فرس أو عبد أو ثوب أو كتاب مثلاً (أو)

أو شقصه . كأن أتلّف ، وفضّل الذكور وما كبر من الإناث في إناث ،

شورك به في (شقصه) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف وإهمال الصاد ، أي بعضه إن لم يبلغ ثمن كامل اتباعاً لغرض الواقف ، فإن لم يوجد من يشارك تصدق به . ابن شاس روى ابن القاسم ما سوى المقار إذا ذهبت منفعتة التي وقف لها كالفرس يكلب أو أو يهرم بحيث لا ينتفع به فيما وقف له أو الثوب يخلق بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له وشبه ذلك أنه يجوز بيعه ، ويصرف ثمنه في مثله .

وشبه في الصرف في مثله أو شقصه فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف تشبيه صلته (أتلّف) بضم الهمز وكسر اللام الحبس بخباية فتصرف قيمته التي تؤخذ من الجاني في مثله أو شقصه . ابن شاس من هدم حبساً من أهله أو غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه قيمته ، وإن قتل حيواناً أو فقراً كعبد ودابة أخذت منه قيمته فاشترى بها مثله وجعل وقفاً مكانه ، وإن لم يوجد مثله فشقص من مثله .

(و) يباع (فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة ، أي ما زاد من (الذكور) عن المحتاج إليه في النزو من نسل الإناث الموقوفة ويشتري بثمنه إناث (و) يباع (ما كبر) بكسر الموحدة (من الإناث) الموقوفة ويصرف ثمنه (في) شراء (إناث) وتكمل وفقاً عرضاً عما يبيع . ابن عرفة ولد الحيوان الحبس مثله ، سمع ابن القاسم ما ولدت بقرات حبست يقسم لبنها في المساكين من أنثى حبست معها ويحبس ولدها الذكر لينزوها وما فضل من ذكورها عنه وما كبرت من أنثى فذهب لبنها بيعاً ورد ثمنها في علوفتها . ابن رشد هذا كقولها ما ضعف من دواب حبس السبيل أو بلي من ثيابه وذهبت منفعتة بيع ورد بثمر الدواب خيل ، فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون أعين به في ثمن فرس ورد ثمن الثياب في ثياب ، فإن قصر عن ثمن ما ينتفع به فارق في السبيل خلاف رواية من منع بيع ذلك ، وأنه لو بيع لبيع الرجل الحبس ، وهذا قول ابن الماجشون من

لَا عَقَارُ وَإِنْ خَرَبَ ، وَنَقُضُ وَلَوْ بِغَيْرِ خَرَبٍ

حبس غلاما فكبر أو تخلف أو كثرت سرقة وإياقه فلا يجوز بيعه ليشترى بثمنه غيره مكانة إلا أن يكون الحبس شرط ذلك في حبه ، وهذا الخلاف إنما هو في بيعه ليشترى بثمنه غيره يكون مكانة . وأما بيعه فيما يلزم من علفها ورعيها فبجائز اتفاقا ، فمن قطعت منفعتها إن لم يرج عودها وأضر بقاؤه للمنفعة وعليه يختلف فيه .

ومنه الريع الحرب (لا) يباع (عقار) حبس إن لم يخرب ، بسل (وإن خرب) بفتح الخاء للمعجمة وكسر الراء وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه . ابن عرفة فيها مع الموازية والعتبية وغيرهما منع بيع ما خرب من ريع حبس مطلقا . ابن الجهم إنما لم يبيع الريع الحبس إذا خرب ، لأنه يمكن إصلاحه بإجارته سنين فيعود كما كان ، وفيها لربيعة رضي الله تعالى عنه إن الإمام يبيع الريع إذا رأى ذلك لخراجه وهي إحدى روايتي أبي الفرج . ابن عرفة وفي جواز المناقاة به ببيع غير خرب . قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وابن رشد إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جلة وعجز عن عمارتها وكرامها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به .

(و) لا يباع (نقض) بكسر النون وضمها كذبح وفخر ، أي منقوض من العقار الموقوف في الزاهي لا يباع نقض الحبس ، وأجاز بعض أصحابنا بيعه ولا أقوله ، وابن سهل عن ابن لبابة جواز بيعه وإجازه ابن زرب لبناء باقيه بثمن ما يبيع ، وأفق ابن عتاب بعدم نقل نقض مسجد خرب إلى مسجد آخر وبعدم بيعه ، ويروى حتى يبنى . ابن عات ابن عبد الغفور لا بأس ببيع نقض المساجد إن خيف فساد ووقفه إن رجى عمارته أمثل . وإلغ على منع بيع العقار فقال (ولو ب) مقار (غير خرب) دغ ، ظاهره رجوع الإغناء للريع الحرب والنقض ولم أره منصوبا إلا في الريع الحرب . ابن رشد روى ربيعة أن الإمام يبيع الريع إذا رأى ذلك لخراجه كالذوايب والشياب ، وقالت الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إحدى روايتي أبي الفرج عنه .

إِلَّا لِتَوْسِيعٍ . كَمَسْجِدٍ ، وَلَوْ جُزْأً ، وَأَمْرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لَغَيْرِهِ .

واستثنى من منع بيع المقار فقال (إلا) بيع المقار الموقوف (لتوسيع كمسجد) وطريق ومقبرة فيجوز اختياراً ، بل (ولو) كان (جبراً بالقضاء) على مستحقه أو نظيره فقير الموقوف أخرى (وأمروا) بضم الهمز وكسر الميم ، أى المحبس عليهم الذين لهم ولايته ونظيره (يحمل ثمنه) أى الوقف الذي يبيع به (لغيره) بأن يشتري به عقار ويحمل حساباً عوضاً عنه . سخنون لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً يحوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها فأجازوا بيعها له ، ويشتري بثمنها دار تكون حبساً ، وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه .

ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد ، كقول سخنون . وفي النوامد من مالك والآخرين وأصبغ وابن عبد الحكم رضي الله تعالى عنهم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إليه لا في مسجد الجماعات ، إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع . ابن عات عبد الملك لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ، ويكره السلطان الناس على بيعها إذا احتاج الناس إليها لتوسعة جامعهم الذي فيه الخطبة ، وكذا الطريق إليها لا إلى المساجد التي لا خطبة فيها ، والطرق التي في القبائل لا قوام مطرف إذا كان النهر بجانب طريق عظمى من طرق المسلمين التي يسلكها العامة فحفرها النهر حتى قطعها ، فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق ، فإن لم ينظر السلطان فيها فلا تسلك الأرض إلا بأذن أربابها .

ابن رشد اختلف متأخرو الشيوخ إن امتنعوا من البيع للمسجد فقال أكثرهم يؤخذ منهم بالقيمة جبراً وهو الآتي على سماع ابن القاسم ، لأنه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في دار أخرى . ابن عرفة في هذا نظر انظره فيه ^(١) . ابن حبيب من سماع ابن القاسم سئل

(١) (قوله فيه) أي ابن عرفة نصه . قلت في قوله نظر ، لأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضي عكس ما قاله لأنهم إذا لم يجبروا على جعل ثمنه في حبس آخر كان جبرهم على بيعة تحصيلاً لمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال حبس ، وإذا جبروا على جعله —

وَمَنْ هَدَمَ وَقَفًا فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ ،

مالك رضي الله تعالى عنه عن قوم كانت لهم دار حبس فباعوها وأدخلت في المسجد، قال أرى أن يشتروا بالذهب داراً أخرى يجعلونها في صدقة أبيهم ، قيل له أفيعضي عليهم بذلك ، قال لا إلا أن يتطوعوا . ابن رشد لأنه لما أوجب الحق أخذها منهم جبراً صار كالاستحقاق الذي يبطل الحبس فلا يجب صرف الثمن المأخوذ في حبس مثله . البناني المناوي في جوابه أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين ، وأما ما كان حبساً على غير معين فلا يلزم تعويضه ، سواء كان من أحباس المسجد أو غيره أو على نحو الفقراء على ما أفاده جواب أبي سعيد بن لب في نوازل أحباس المعيار ووجهه إن ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين والأجر الذي يحصل لواقفه بإدخاله في المسجد أعظم مما حسبه له ، وأن الخلوات المدخلة في المسجد لاحق لأربابها في عوضها لأنها محض كراء على التبقية والكراء يفسخ بتعذر استيفاء المنفعة من المكثري المعين بالفتح فيها ولا حق لأربابها في الأرض ، والله أعلم .

(ومن) بفتح فسكون اسم شرط (هدم وقفاً) أي عقاراً موقوفاً تعديباً (فعلية) أي الهادم وجوباً (إعادته) ببناءه كما كان لا قيمته لأنه كييعه . « غ » كذا لابن شاس وابن الحاجب وقوله ابن عبد السلام وابن هرون . وقال ابن عرفة قبولهما إياه يوم أنه كل المذهب أو مشهوره ولم أعرفه ، بل ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقاً . وقد قال عياض في حديث جريج ^(١) من هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه

→ في حبس كان جبرهم على بيعه لصلحة التوسعة صافية عن مفسدة إبطال حبس . فإن قيل جبرهم على بيعه مع جبرهم على جعله في حبس فيه شدة ضرر وجبرهم على البيع مع عدم جبرهم على جعله في حبس أخف ضرراً أو ارتكاب أخف الضررين راجح أو واجب . قلت إبطال الحبس راجع لحق الله تعالى ، وضررهم راجع لحق آدمي وحق الله تعالى أكد .

(١) (قوله جريج) بضم الجيم وفتح الراء وسكون المثناة فبعيم كان هابداً إسرائيلياً منعزلاً في صومعته يصلي فنادته أمه وهو يصلي فقال يا رب أمي وصلاتي ولم يجيبها →

وَتَنَاوَلَ الذَّرِيَّةُ ،

رضي الله تعالى عنهم أن فيه وفي سائر المتلفات القيمة . وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عليه بناء مثله . وفي العتبية عن مالك رضي الله تعالى عنه مثله . وفي التوضيح عن النوادر عزوما في ابن الحاجب لابن كنانة فقال عنه لا ينقض بنيان الحبس ، وتبنى فيه حوائط للغة ، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس ومن كسر حبساً من أهل الحبس أو غيرهم ، فعليه أن يرد البنيان كما كان .

(وتناول) بفتح الفوقية والواو أي شمل (الذرية) بضم الذال المعجمة وكسر الراء مثقلة هي والتعتبية ، أي هذا اللفظ في قوله وقف على ذريتي أو ذرية فلان الحاقده ، أي ولد بنت الواقف أو فلان . ابن المطار اتفاقاً ، لأن عيسى بن مريم عليها السلام من ذرية ابراهيم عليه السلام ، قال الله تعالى ﴿ ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهرون وكذلك نجزي المحسنين . وزكريا ويحيى وعيسى ﴾ ٨٤ الأنعام ، وحكى ابن رشد قولاً بعدم شمول الذرية الحاقده وهو ينقض الاتفاق إلا أن يكون طريقة قاله . ابن رشد اختلف الشيوخ في الذرية والنسل فقيل إنها بمنزلة العقب والولد في عدم دخول ولد البنات فيها . الباجي عن ابن المطار النسل كالولد والذرية تشمل ولد البنات اتفاقاً ، لقوله تعالى ﴿ ومن ذريته داود ﴾ إلى قوله ﴿ وعيسى ﴾ ٨٤ الأنعام ، وهو ولد بنت .

ابن رشد هو استدلال صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته ، وكذا نقول في نسله وعقبه كما إنه من ولده خلاف ما ذهب إليه ، أفاده « د ق » . ابن عرفة يرد استدلال ابن المطار بأنه لا يلزم من ثبوته في عيسى عليه الصلاة والسلام ثبوته في مسألة النزاع ، لأنه

← فقالت اللهم لا تمته حتى ينظر في وجوه المومسات ، أي الزانيات ، وكان جليلاً فعمشته مومسة ودعته لنفسها فامتنع فمكنت من نفسها راعياً فحبلت منه وأخبرت بأنه من جريح ، فهدموا صومعته وأرادوا قتله ، فصلى ودعا الله تعالى وضرب بطنها بقضيب وقال من أبوك يا جنين ، فقال الجنين أبي فلان الراعي فاعتذروا لجريح وقالوا له نبني لك صومعتك من ذهب وفضة فأبى ، وقال ابنوها من طين ففعلوا أو كما قال ﷺ .

إنما ثبت في عيسى عليه الصلاة والسلام لعدم أب له يجوز ، ولا اعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب في ولد الملائكة المتعلقة جرحها ولاء ولدها لمعتقها مادام ظاهراً مستلحق ، فإن استلحقه أب بطل جرحها .

وشاع في أوائل هذا القرن على ما بلغني الخلاف في شريف الأم فقط وأبوه ليس بشريف هل هو شريف أم لا ، فأفتى الشيخ أبو علي منصور المدهو بناصر الدين من فقهاء بجاية بثبوت شرفه ورتبه جل أهل بلده .

وأفتى الشيخ أبو اسحق بن عبد الرفيح قاضي بلدنا تونس بعدمه ، وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة مثبتة متمسكا بالإجماع على أن نسب الولد هو لأبيه لا لأمه ، وقال بعض من لقيناه من الفاسيين ، وقال يلزم عليه أنه لو تزوج يهودي أو نصراني بعد عتقه وإسلامه شريفة أن يكون ولده منها شريفاً ، وهذا لا يخلو منصف أم مسلم أنا أمك واللف الفريقان في المسألة ، وأقوى ما احتج به الأولون تمسكهم بما تمسك به ابن المطار ، وبأن أصل الشرف من فاطمة رضي الله تعالى عنها ، وهذا بنسبة الأمومة لا بنسبة الأبوة .

قلت والحق أن ابن الشريفة له شرف ما عن منزلة من أمه ليست بشريفة لا الشرف العربي ، وتمسكهم بما تمسك به ابن المطار يرد بما تقدم ، وتمسكهم بالقياس بثبوت النسب إلى فاطمة يجامع أنه شرف ثبت لولادة الأم يرد بأنه إنما ثبت بهذه النسبة فيمن ثبتت نسبته إليها بنسبة الأبوة ، فكان هذا الشرف الثابت في صورة الإجماع ثابتاً بالنسبة إلى فاطمة رضي الله تعالى عنها الثابتة بالنسبة إليها بالنسبة إلى الأب ، فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس ، لأنه إنما يتصور ثبوته فيه بالنسبة إلى فاطمة رضي الله تعالى عنها بالنسبة إلى الأم لا إلى الأب ، وهذه النسبة الثابتة في المقيس أضعف من النسبة الثابتة في الأصل ، لأنها فيه بالنسبة إلى الأم وهي فاطمة رضي الله تعالى عنها ، وبالنسبة إلى الأب وهو أبو الولد المتكلم في شرفه . الثابت نسب أبيه للحسن أو الحسين رضي الله تعالى عنهما بالنسبة إلى الأب وهي في المقيس ثابتة بالنسبة إلى الأم ، وهي فاطمة رضي الله تعالى عنها ، وبالاعتقاد

وَوَلَدَ فُلَانٍ وَفُلَانَةٌ ، أَوْ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ وَأَوْلَادُهُمُ الْحَاقِدَ ،

إلى الأم أيضاً ، وهي أم الوالد المتكلم في شرفه فهي في الأصل أقوى ، وفي المقيس أضعف وفذلك فرق واضح بقدرح في القياس المذكور ، ويؤكد صحة هذا الفرق اتفاق العلماء فيما علمت في باب الترجيح على أن نتيجة الدليل الذي إحدى مقدمتيه ظنية والأخرى قطعية أرجح من نتيجة الدليل الذي مقدمتاها معاً ظنيتان اه كلام ابن عرفة .

(و) تناول (ولدي فلان) أي زيد مثلاً (وفلانة) أي هند مثلاً ، فسمى الذكور والإناث ، ثم قال وأولادهم فيتناول الحاقده عند الإمام مالك «رض» وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لعود ضمير أولادهم إلى الأولاد والحاقده من أولاد الأولاد . ابن عرفة هذا هو الصواب ، وخطأ ابن رشد قول ابن زرب لا يدخل الحاقده فيما ذكر . ابن رشد إذا قال حبست على أولادي وسماهم بأسماهم ذكورهم وإناثهم ، ثم قال وعلى أولادهم فلان أولاد البنات يدخلون فيه على مذهب الإمام مالك وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم ، وما روي عن ابن زرب فهو خطأ «خ» فأولادهم مقدرة في هذه بدليل ذكره فيما يليها .

(أو) وقف على أولادي (الذكور والإناث) بدون ذكر أسماهم (وأولادهم) يتناول (الحاقده) بإهمال الحاء وكسر الفاء ، أي ولد البنت مفعول تناول حذفه من الأولين لدلالة هذا عليه . ابن رشد إن قال حبست على أولادي ذكورهم وإناثهم ولم يسمهم بأسماهم ، ثم قال وعلى أعتابهم فالظاهر من مذهب الإمام مالك «رض» أن أولاد البنات يدخلون في هذا كما لو سمي . وفي المقدمات لو كرر التعقيب لدخل أولاد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحسن على ما ذهب إليه الشيوخ ، ثم استظهره وقال انه المعمول به ، وقبسه أبو الحسن ، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما ، وجرى به العمل قديماً وحديثاً قاله في المعيار في جواب ابن حلال بعضهم ولم أر أحداً قال بدخوله وإن سفل ، لكن في جواب الوائيلي في المعيار حكاية قول بدخول ولد البنات وإن سفلوا ، وبعد قعدهم ، والظاهر حقه على ما لابن رشد والله أعلم . وفي المقدمات والمتبعية عن الموازية إن قال حبست على أولادي ذكورهم وإناثهم ومن مات منهم فولده بمنزلته فقال الإمام مالك «رض»

لَا نَسْلِي ، وَعَقِي ، وَوَلَدِي ، وَوَلَدِ وَلَدِي ،

لا أرى لولد البنات شيئاً ، لكن في المعيار عن أبي إسحق التونسي اعتراض ما لابن المواز فأنظره .

(لا) يتناول (نسلي) في قوله وقفت على نسلي الحافد ، ويتناول أولاده الذكور ذكوراً وإناثاً ولا يتناول من يتنسب للواقف بامرأة ، سواء كانت بنته أو بنت ابنه ، وضابط ذلك أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين الحبس أنثى فلا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد « ق » ابن العطار النسل كالولد ، وجعل ابن رشد الخلاف فيه ، وفي الذرية واحداً .

(و) لا يتناول (عقي) الحافد . ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى (و) لا يتناول (ولدي) الحافد . ابن رشد إذا قال الحبس حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والإناث ، وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث ، ولا يدخل فيه أولاد البنات على مذهب الامام مالك «رض» للاجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم .

(و) لا يتناول (ولدي وولد ولدي) الحافد . ابن رشد إذا قال حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون فيه وهو ظاهر اللفظ ، لأن الولد يقع على الذكر والأنثى . وفي كتاب ابن جدوس عن مالك «رض» أنه لا شيء لولد البنات فيه ، لأن لفظ ولد الولد لا يتناول بإطلاقه ولد البنات ، ولأن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفوس فإذا عبر الحبس عما في نفسه من إرادته بلفظ غير محتمل نص على إدخال ولد بناته في حبسه أو إخراجها منه وقفنا عنده ، ولم يصح لنا مخالفة نصه ، وإذا عبر عما في نفسه بعبارة محتملة للوجهين جميعاً وجب أن نحمله على ما يوجب على ظننا أنه أراد من محتملات لفظه بما يعلم من قصده لأن عموم اللفاظ الناس لا تحمل إلا على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم ، إذ لا طريق لنا إلى العلم بإرادة الحبس إلا من قبله ، فإذا صح هذا الأصل فقد علمنا أنه يعلم أن الولد بإطلاقه يقع على الذكر دون الأنثى ، فوجب أن يخص بهذا عموم لفظ الحبس كما يخص عموم لفظ

وَأَوْلَادِي ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي ، وَبَنِيَّ وَبَنِيَّ بَنِيَّ ، وَفِي عَلَيَّ وَلَدِي وَوَلَدِهِمْ ، قَوْلَانِ

الحالف بما يعلم من مقاصد الناس في أيمانهم وعرف كلامهم ١٥١ .

البنائي عدم دخول الحافد في هذا وما بعده رواه ابن عبدوس وابن وهب عن الإمام مالك «رض» ورجعه في المقدمات ، لكن انظره مع ما لأبي الحسن ، وذلك أنه لما قال في المدونة قال مالك «رض» ولا شيء لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ١٦ للنساء . قال أبو الحسن ما نصه قوله ولا شيء لولد البنات إنما يرجع لقوله ومن قال حبس على ولدي ولا يرجع لقوله على ولدي وولد ولدي . الشيخ لأنه إذا قال على ولدي وولد ولدي ، فإن ولد البنات يدخلون ، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى الحبس ١٥١ . ونقله «دغ» في تكميله ، وقال عقبه هذا هو المشهور ، وقال في المقدمات روي عن مالك «رض» أنه لا شيء لولد البنات في ذلك أيضاً ١٥١ ، فدل على أن ما رجعه في المقدمات وجمعه عليه المصنف خلاف المشهور .

(و) لا يتناول (أولادي وأولاد أولادي) الحافد . تتأيس هذا مكرراً مع ما قبله لأنهم إنما يتكلمون على بيان الفاظ الواقف ، وهذا اللفظ غير الذي قبله (و) لا يتناول (بني وبني بني) الحافد . الباجي وعليه أصحاب مالك «رض» . ابن رشد أما لفظ البنين في قوله حبست على بني أو على بني وبنيهم فالحكم فيه كالحكم في لفظ الولد والعقب .

(وفي) تناول (ولدي وولدهم) الحافد ، وبه أفتى أهل قرطبة وقضى به ابن السليم وعدم تناوله وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (قولان) «دغ» هذا تصريح بالخلاف الذي لوح له ابن الحاجب بقوله ولدي وولدهم بين المسألتين^(١) ، وعليك بالمقدمات

(١) (قوله المسألتين) أي ولدي وولد ولدي وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم ومعنى بين المسألتين أن فيه قولين قولاً بعدم دخول الحافد كالمسألة الأولى وقولاً بدخوله كالمسألة الثانية ونص ابن الحاجب وولد ولدي المخصوص أيضاً لا يدخل الأولاد البنات وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم يدخلون اتفاقاً ولدي وولدهم بين المسألتين .

وَالْإِخْوَةُ الْأُنثَى ، وَرِجَالُ إِخْوَتِي ، وَنِسَاؤُهُمُ الصَّغِيرَ وَبَنِي أَبِي
 إِخْوَتُهُ الذَّكُورَ ، وَأَوْلَادُهُمْ ، وَأَلِي ، وَأَهْلِي الْعَصْبَةِ ، وَمَنْ
 لَوْ رَجَلْتُ عَصَبَتُ

«ق» ابن رشد إذا قال حبست على ولدي وأولادهم ، فروى ابن أبي زمنين لا يدخل
 البنات في الحبس بهذا اللفظ ودخولهم أبين . بعضهم لعلهم اعتمدوا في هذا على عرف
 تقرر لأن أكثر هذه المسائل مبنية على العرف كما لابن رشد وغيره ، ولذا يصعب
 الفرق بينها .

(و) تناول (الأخوة) في قوله وقف عليهم أخوتي (الأنثى) من أي جهة كانوا ، قال
 الله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السَّدَسُ ﴾ ١٤ النساء ، وقد أجرى الإناث في الحجب
 مجرى الذكور ، ابن شعبان لفظ أخوتي يشمل أخوته ولو لم فقط ذكورهم وإناثهم
 (و) تناول (رجال أخوتي ونسائهم الصغير) والصغيرة ، قال الله ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً
 رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ ١١ النساء ، ابن شعبان ولفظ رجال أخوتي
 ونسائهم يشمل أطفال ذكورهم وإناثهم .

(و) تناول (بنو أبي أخوتي) أي الواقف الذكور أشقاء أو آب (وأولادهم)
 أي الذكور خاصة . ابن شعبان لفظ بني أبي يشمل إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه فقط
 ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولده . ابن شاس هذا يشعر أنه لا يرى
 دخول الإناث تحت بني وهو خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين . الحط قوله
 وأولادهم أي الذكور كما صرح به في الرواية . في الجواهر ولو قال على بني أبي
 دخل فيه إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع
 ذكور ولده .

(و) تناول (آلي) بفتح الهمزة مبدوءاً وكسر اللام (و) تناول (أهلي العصبة) فيدخل
 في كل منها الابن وابنه وان نزل ، والاب والجد وإن علا ، والأخوة وبنوهم وإن لولوا
 والأعمام وبنوهم (ومن) أي امرأة (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم منقولة أي فرضت

وأقاربي أقارب جهتيه مطلقاً ، وإن نصرى ،

رجلاً (عصب) بفتحات مثقلاً ، أي كان عاصباً كبنت وبنت ابن وأم وجدة أب وعمه وبنت أخ وبنت عم . ابن عرفة لفظ آلي وأهلي . الباجي عن ابن القاسم الآل والأهل سواء هم العصبات والبنات والعمات لا الخالات . الباجي أراد العصبه ومن في قعدهم من النساء . ابن عرفة فتدخل بنات العم .

(و) تناول (أقاربي أقارب جهتيه) أي جهة أبيه وجهة أمه (مطلقاً) عن التقييد بدكورة أو أئونة فيتناول العمات وبناتهن والخالات وبناتهن والأخوات وبناتهن وبنات الأخوة إن كانوا مسلمين ، بل (وإن) كانوا (نصرى) بفتح النون وسكون الصاد المهملة وفتح الراء ، أي نصارى أو يهوداً أو مجوساً ذميين . في نسخة « د غ » ، وإن قصوا بفتح القاف والصاد المهملة ، أي بعدوا ، قال وفي بعض النسخ وإن نصارى أي ذميين ولم أر من ذكره هنا وهو سفر . « د ح » على جواز الوقف على الذمي وبه قطع المصنف ، إذ قال كمن سيولد وذمي تبعاً لابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام .

ابن عرفة لم أعرف فيها نصاً للمتقدمين ، والأظهر جريهاً على حكم الوصية له ، فهي معاج ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني ، وكان قبل ذلك يميزها اهـ ، وكأنه لم يقف على ما في نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز . « د ق » روى ابن المواز وابن عبدوس عن الإمام مالك « رهن » من أوصى لأقاربه قسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد . محمد الإمام مالك « رهن » لا يدخل فيه ولد البنات وقاله في العتبية عيسى ، وينظر فيه على قدر ما يرى ويترك ، فربما لم يترك غير ولد البنات وولد الخالات . ابن يونس أراد فيعطوا حينئذ . ابن القاسم لا يدخل الخال والخالة ولا قرابته من قبل أمه إلا أن يكون له قرابة من قبل أبيه .

وفي التيطبية اختلف إذا أوصى لقرابته أو ولد قرابته على ثلاثة أقوال . ابن القاسم لا يدخل فيه قرابته لأمه بحال ، وروى مطرف وابن الماجشون عن الإمام مالك « رهن » أنهم يدخلون بكل حال . ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم

وَمَوَالِيهِ الْمَعْتَقَ ، وَوَلَدَهُ وَمُعْتَقَ أَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ ، وَقُوْمُهُ عَصَبَتُهُ
فَقَطْ ، وَطِفْلٌ وَصَبِيٌّ ،

أجمعين . وقال عيسى بن دينار يدخلون في عدم قرابته من الرجال . وأما إن لم يكن له يوم أوصى قرابة إلا من قبل النساء ، فلا اختلاف أن الوصية تكون لهم ، ولعلها في التوضيح عن المعين ، وظاهر العز وترجيح الثاني الذي مشى عليه المصنف فسقط تورك «ق» عليه ، لكن درج المصنف في باب الوصية على قول ابن القاسم ، إذ قال وفي الأقارب أقاربه لأنه إن لم يكن له أقارب لأب . تت لم أقف على هذا اللفظ أي نصرى والذي في الصحاح والنصارى جمع نصران ونصرانة كالندامي جمع ندمان وندمانه ، ثم قال ولكن لم يستعمل نصران إلا ببناء النسب لأنهم قالوا رجل نصراني وامرأة نصرانية اهـ ، وأجيب بأن نصرى لغة في النصرارى وإن كانت رديئة .

(و) تناول (مواليه) أي الواقف بفتح الميم جمع مولى (المعتق) بفتح التاء الذي باشر الواقف عتقه (وولده) أي المعتق بالفتح (ومعتق) بفتح التاء (أبيه) أي الواقف (و) معتق (ابنه) أي الواقف ، فيها من أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليه كان لمواليه الأسفلين دون الأعلى . الإمام مالك «رض» إن كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمه وموال من قبل قرابته يوارثونه فليبدأ بالأقرب فالأقرب ، وفيه ويمطى الآخرين منه إن كان في المال سعة إلا أن يكون في الأبعد من هو أحوج من الأقرب فيؤثرون عليه ويبدأ بأهل الحاجة أبعد أو غيرهم ، وما في ذلك امر بين غير ما يستدل عليه من كلامه ويرى انه رآه . ابن شاس لفظ الموالي يشمل الذكور والإناث ، واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس فروى انه يدخل معهم موال أبيه وموالي ابنه وموالي الموالي .

(و) تناول (قومه) أي الواقف (عصبته فقط) أي لا من لورجلت عصب . ابن عرفة لفظ القوم قبل الباجي قول ابن شيبان هو خاص بالرجال العصبه دون النساء ، لقوله تعالى ﴿ لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء ﴾ وقول زهير . أقوم آل حضن أم نساء ، (و) تناول (طفل) بكسر الظاء المهملة وسكون الفاء (وصي

وَصَغِيرٌ مِّنْ لَّمْ يَبْلُغْ ، وَشَابٌ ، وَحَدَّثَ لِلْأَرْبَعِينَ ، وَإِلَّا ،
فَكَهْلٌ لِلسَّتَيْنِ ، وَإِلَّا فَشَيْخٌ وَشَمِلَ الْأُنْثَى ، كَالْأَرْمَلِ ،
وَالْمَلِكُ لِلْوَأَقِفِ ،

وصغير من (أي شخصاً) لم يبلغ (بفتح فسكون فضم الحلم ولا المحيض . ابن شعبان
لو قال اطفال اعلمي تناول من لم يبلغ الحلم ولا المحيض ، وكذلك لو قال على صبيانهم
أو صغارهم .

(و) تناول (شاب وحدث) بفتح الحاء والبدال المهملين فمثلة من بلغ منتها
(للاربعين) سنة ، وهل بدخوله فيها أو بكماها تقريران لابن عرفة والمنيطي . ابن شعبان
لو قال على شبابهم أو على أحداثهم كان ذلك لمن بلغ منهم إلى ان يكمل أربعين عاماً
(وإلا) يكن في سن مما سبق بأن تجاوز سنه الأربعين (فـ) هو (كهل) بفتح الكاف
وسكون الهاء (للستين) عاماً (وإلا) يكن ابن ستين بأن تجاوزها (فـ) هو (شيخ)
إلى منتهى عمره (وشمل) بفتح الشين المعجمة وكسر الميم كل واحد من طفل وما بعده
(الأنثى) وشبه في شمول الأنثى فقال (كـ) لفظ (الأرملة) بفتح الهمز والميم وسكون
الراء آخره لام .

ابن شعبان لو قال على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم إلى ان
يكمل الستين ، ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والإناث ، ولو قال
لأراملهم لكان للرجل الأرملة كالمرأة الأرملة ، لقول الحطيئة فمن حاجة هذا الأرملة .
ابن عرفة الشاهد المذكور إنما هو لجرير .

(والملك) بكسر الميم على الشيء الموقوف باقي (للواقف) ابن عرفة صرح الباجي
ببقاء ملك الحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوائط الحبس على ملك حبسها . وقول
الخنمي آخر الشفعة التحبيس يسقط الملك غلطاً ، وفي رسم استأذن من مباع عيسى من
كتاب الحبس مثل عن رجل حبس على أولاده الصغار والكبار ووكل عليه من حازه لهم
وأكرأه فقال الكبار نحن نحوزة لأنفسنا ، فقال لا يكون ذلك لهم وهو على ما وضعه

عليه . ابن رشد . هذا كما قال لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالحبة التي هي ملك للموهب له فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يد غيره إذا كان كبيراً ، وإنما يقتله الحبس عليه على ملك محبسه فله أن يركل عليه من يحوزه الكبير ويجري عليه غلته ، ويجوز له ذلك في حياته وبعد موته ولا كلام للمحبس عليه فيه اهـ ، وهذا في غير المساجد ، وأما هي فلا خلاف أن ملك محبسها قد ارتفع عنها قاله القرافي في حبس الذخيرة ومثله في الفرق التاسع والسبعين من قواعده ، ونصه هل يفترق الوقف إلى القبول أم لا ، فيه خلاف ، ومنشؤه هل أسقط الواقف حقه من منافع الموقوف كالمعتق فلا يفترق القبول أو ملك منافع المين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر القبول كالبيع والحبة ، وهذا إذا كان الموقوف عليه معيناً . وأما غير المين فلا يشترط قبوله لتعذر هذا في منافع الموقوف .

أما ملكه فاختلف فيه هل يسقط أو هو باق للواقف ، وهذا ظاهر المذهب ، لأن الامام مالكاً ورضي ، أوجب الزكاة في ثمر الحائط الموقوف على غير معينين نحو الفقراء إذا كان خمسة أو سق ، ثم يفرق الباقي على الموقوف عليهم بالاجتهاد ، وأما ثمر الحائط الموقوف على معينين فيفرق عليهم ثم من ثابه نصاب زكاة ، واتفق العلماء في المساجد أن وقفها إسقاط ملك كالمعتق فلا ملك لخالق فيها لقوله تعالى ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾ وإقامة الجمعة فيها وهي لا تقام في مملوك لا سيما على أصل الامام مالك رضي ، من أنها لا يصلحها أرباب الخوانيت فيها للملكها وحجرها ، فلا يجري في المساجد القولان اهـ .

وقبل أبو القاسم بن الشاطب السبتي جميعاً ، ويشهد له ما في سماع موسى بن معاوية من كتاب الصلاة سئل ابن القاسم عن مسجد بني قيس فتنازعوا فيه وقسموه بينهم بمناط وسطه أيحوز أن يكون مؤذنهم واحداً ، وكذا إمامهم فقال ليس لهم قسمه ، لأنه خرج له تعالى وإن كانوا بنوه جميعاً وقال أشبه مثله ولا يميزهم مؤذن واحد ولا إمام واحد . ابن رشد هذا كما قال لأن ملكهم قد ارتفع عنه حين سبلوه ، فإن قسموه فلم يحكم المسجد

لَا الْغَلَّةُ ، فَلَهُ وَلَوْ أَدْرِيهِ ، مَنَعُ مَنْ يُرِيدُ إِصْلَاحَهُ ،

في الأذان والإمام إن فصلوا بينها بحاجز يتميز به كل منهما عن الآخر وإن لم يجز لهم . وفي قواعد المقرئ وقف المساجد إسقاط ملك أجماعاً ، وفي وقف غيرها قولان بنقل وإسقاط أفاده « دغ » .

الخط هذا خلاف ما حكاه في النواهر في أول كتاب الحبس أن المساجد باقية على ملك محبسها أيضاً ، ونصه في أثناء الترجمة الأولى في الاستدلال على جواز التحبيس والرد على شريح القائل لا حبس على فرائض الله وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وميراثها ، والمساجد والأحباس لم يخرجها مالكتها إلى ملك أحد وهي باقية على ملكه ، وأوجب تسبيل منافعها إلى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والإجارة والإسكان ، وأصل الملك فليس لورثته حل شيء مما أوجب في المرافق وإن كان الملك باقياً عليه اه ، والله أعلم .

(لا) عاطفة على الملك ومعطوفها (الغلة) الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه ، بل للموقوف عليه . ابن شاس الموقوف عليه يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان الموقوف ، وفرع على كون الملك للواقف فقال (فله) أي الواقف (ولوارثه) أي الواقف الذي انتقل له ملك الوقف دون منافعه (منع من) أي شخص (يريد إصلاحه) أي الوقف المحتاج للإصلاح . « دغ » بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لابن شعبان ، ووجهه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لا يجوز لغير مالكه تصرفه فيه بدون إذن مالكه .

ابن حرفة الجاري هندي في هذا على أصل المذهب التفصيل بأن خرابه إن كان لحادث لزل به دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة ، فالحكم كما قالوا ، وإن كان بتوالي هدم إصلاح ما ينزل به من اتهدام شيء بعد شيء ، والموقوف عليه يستغل باقيه كعمال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلتها ويدهون إصلاحها حتى يتوالى عليها غلتها ويدهون إصلاحها حتى يتوالى عليها الخراب الذي يذهب كل منفعتها أو جلها ، فهذا

وَلَا يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةِ وَلَا يُقَسَّمُ إِلَّا مَاضٍ زَمَنُهُ ،

الواجب فيه تمكين من تطوع بإصلاحه منه ، ولا مقال بمنعه لمحبسه ولا لوارثه ، لأن مصلحه قام بأداء حق عنه لمجزئه عن أدائه أو لده .

(و) إن أكرى الوقف ناظره بكراء لا غبن فيه على الوقف ثم وجد من يزيد في كرائه ف (لا يفسخ) بضم التحتية (كراؤه) أي الوقف (لزيادة) أرادها غير مكثريه .
 د غ ، أراد إلا أن يثبت الغبن . ابن عات عن المشاور إن أكرى ناظر الحبس على يد القاضي ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة فليس له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبناً على الحبس فتقبل الزيادة ولو بمن كان حاضراً ، وكذا الوصي في مواجهة يتيمة وكراء ربه ، ثم يجد زيادة فلا ينقض الإجارة بلا ثبوت غبن إن فات وقت كرائها ، فإن كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة .
 ابن عرفة ظاهر أول كلامه إن لم يكن فلا تقبل الزيادة ولو لم يفت الإبان والاول أقيس والثاني أحوط .

(ولا يقسم) بضم التحتية وفتح السين من كراء الوقف (الا) كراء (ماضٍ زمنه) لأن قسم ما لم يمض زمنه يؤدي إلى إعطاء من لم يستحق بموته قبل مجيء زمانه وحرمان من يستحق بولادته أو قدومه بعد قسمه في زمنه . ابن شاس عبد الملك لا يجوز لولي الصدقة أن يكرها بنقد ، لأنه قد يضر في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكثري ، لأنه إنما يقسم على من حضر يوم القسمة ، فمن ولد قبلها ثبت حقه ، ومن مات بعدها ، وقبل تمام أمد السكنى سقط حقه ، فإذا أقسمه قبل كمال أمد السكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له ويحرم من يولد بعد القسمة ويستمر حياً إلى تمام أمد السكنى .

ونص ابن عرفة عبد الملك في المبسوط المقدم على الأحباس لينفذها في أهلها وهي معقبة أنها يكرها السنة والسنتين ، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء ولحائزها لنفسه كراؤها الخمس والست بالنقد وغيره ، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد ، لأنه يضر من الكراء ولا يقدر على قسمه قبل تمام أمد السكنى ، لأن المقب مجهول ، ولا يكون القسم

وَأَكْرَى نَاطِرُهُ ، إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيِّنٍ ، كَالسَّنَتَيْنِ ، وَلِئِنْ مَرَّجَعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ ،

الا على من حضر يومه . فإن قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له .

(وأكرى) الوقف جوازاً (ناظره) أي الوقف لغير من مرجعه له (ان كان) الوقف (على معينين) ومفعول أكرى (كالسنتين) ابن عرفة المتيطي يجوز كراء من حبس عليه ربع من الاعيان أو الاعقاب لعمامين لا أكثر في رواية ابن القاسم . وفي سماع أشهب اجازته خمسة وعشرين سنة ، وبالرواية الأولى القضاء . قلت الذي في رواية أشهب عشرون ، قال والحبس على غير معين كالرضى والمساكين أو مسجد وقنطرة يجوز لمدة طويلة ، واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكربه .

عبد الملك في المبسوط المقدم على الإحباس لينفذها في أهلها وهي معقبة إنما يكرها السنة والسنتين ، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء وطائرها لنفسه كراؤها الخمس والست ، وحدثنى من وثقت به أن مالكا رضي الله تعالى عنه تكارى مسكنه على هذه الحال وهو صدقة عشرين سنة واستكثره المغيرة وغيره ، ولهذا أن يكرى بالنقد وغيره ، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد لأنه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمه قبل أمد السنتين ، لأن العقب مجهول ولا يكون القسم إلا على من حضر يومه ، فإن قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له .

(و) أكراه (لمن) أي شخص (مرجعه) بفتح فسكون فكسر ، أي رجوع الوقف (له) عب ولو ملكا فيا يظهر (كالمشر) سنين . ابن شاس عبد الملك يكرى من مرجع الرقبة لاخر بعمده فيجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس ، قال وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال ، فإذا حبس داراً على زيد حياته ثم على عمرو ، أي ثم تكون مبة لعمرو فيجوز لزيد كراؤها لعمرو عشرة أعوام ، وقيد كلام

وإن بنى محبس عليه قنات ولم يبين فهو وقف

المصنف بها إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل بها ، وبها إذا لم تدع الضرورة لكرائها لأكثر من ذلك لمصلحة الوقف وإلا جاز ما تدعو الضرورة له كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان إن داراً حبساً على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به ، فأفق بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط إصلاحها من كرائها ولم يسمح ببيعها وهو المعمول عليه ، وأراد المصنف بنظره الموقوف عليه ، وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك ، لأن الإجارة لا تنفسح بموته أفاده الحرشي وعب .

ابن حرفة في مقرب ابن أبي زمنين من حبست عليه دار وعلى عقبه أو غيره أو جعل لهم السكنى فيها حياتهم ، فلا يجوز له أن يكرى بالنقد إلا سنة أو سنتين ، ويجوز أن يكرى سنين كثيرة بكراء منجم كلما انقضى لجم دفع كراهه ، أو كلما دخل لجم قدم كراهه إن كان التجم يسيراً ، هذا مذهب ابن القاسم وابن وهب وروايتها . ابن العطار استحسّن الاحتياط في الحبس بأن لا يكرى من يجاوره خوفاً من أن ينقص منه ولا من فائي قدرة لغير ما وجه .

(وإن بنى) شخص (محبس) بفتح الموحدة مثقلة (عليه) في الحبس (فإن مات) الباقي (ولم يبين) بضم ففتح فكسر مثقلاً . الباقي كون ما بناء ملكاً أو وقفاً (فهو) أي المبني (وقف) قل أو كثر ، قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة ، فلا شيء لوارثه فيه وإن كان بين أنه ملك له فهو لورثته . وقال ابن القاسم إن لم يبين فهو لورثته ، وصوبه أكثرهم قاله ت .

دق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من حبس داراً على ولده وولد ولده فبنى فيها أحد البنين وأدخل خشبة أو أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل في ذلك ذكراً فلا شيء لورثته فيه . ابن القاسم إن كان قد أوصى أو قال هو لورثتي فذلك لهم ، وإن لم يذكر فلا شيء لهم فيه قل أو كثر . المفيدة لا يكون من ذلك صدقة محرمة إلا فيما لا مال له من الميازب والسر وما خطر يورث عنه ويقضى به دينه . عب ومفهوم محبس أنه إن بنى أجنبي غير محبس عليه كان ملكاً له كما في النوادر فله نقضه أو قبضته منقوضاً

وَعَلَى مَنْ لَا يُحَاطُ بِهِمْ ، أَوْ عَلَى قَوْمٍ وَأَعْقَابِهِمْ ، أَوْ عَلَى
كَوَلَدِهِ وَلَمْ يُعَيَّنْهُمْ ، فَضَلَ الْمَوْلَى أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالِ
فِي خَلَّةٍ وَسُكْنَى ، وَلَمْ يُخْرِجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِهِ ،

كما ألفاده قوله المتقدم إلا المحبسة فالنقض وهذا إن لم يحتاج له الوقف والاولى من خلته
بمنزلة بناء الناظر والفرس كالبناء البنائي إن بنى المحبس عليه وبين أنه ملك فالظاهر أنه
كبناء الأجنبي فليس لورثته إلا قيمته منقوضاً أو الإنقاض قاله بعض الشيوخ .
(و) إذا وقف عقار للاختلال أو السكنى (على من لا يحاط به) كالفقراء والمساكين
والعلماء والمرابطين والمجاهدين (أو) على (قوم وأعقابهم أو) وقف (على كولدته)
وولد ولده أو أخوته أو بني عمه (ولم يعينهم) أى الواقف أولاده (فضل) بفتح الفاء
والضاد المعجمة مثقلة الناظر (المولى) بضم الميم وفتح الواو واللام مثقلة على الوقف
ومفعول فضل (أهل الحاجة) الشديدة (و) أهل (العيال) بكسر العين المهملة على
تخفيف الحاجة ومن لا عيال له أو قليله ، وصلة فضل (في خلة وسكنى) على المشهور .
وقال ابن الماجشون لا يفضل إلا بشرط من الواقف . ابن عرفة قسم ما على غير منحصر
بالاجتهاد اتفاقاً وروى ابن عبدوس من حبس على قوم وأعقابهم فهو كالصدقة يوصي أن
تفرق على المساكين لمن وليها أن يفضل ذا الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة ،
وكذا خلة الحبس .

ابن رشد المشهور أن قسم الحبس المقرب بين آحاده بقدر حاجتهم وما على معينينهم
فيه بالسواء ، ومعلوم قول ابن القاسم وروايته أن الآباء يؤثرون على الأبناء ولا يكون
للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم ، وسواء قال حبس على ولدي ولم يزد فدخل
مهم الأبناء بالمعنى أو قال على ولدي وولد ولدي فدخلوا معهم بالنص ، ومفهوم لم يعين
أنه إذا عين كولد زيد وبكر وهند أن المولى يسوى بينهم .

(و) إن فضل المولى على الوقف على من لا يحاط بهم كبنى زهرة أو قوم وأعقابهم
بعضهم بالسكنى لشدة فقره ثم استغنى فـ (لا يخرج) بضم التحتية وفتح الواو شخص

إِلَّا بِشَرْطٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ تَقْطَاعٍ أَوْ بَعِيدٍ .

(ساكن) فقير فضله المتولى بالسكنى في الحبس على من لا يحاط بهم كبنى زهرة أو قوم واعقابهم ثم استغنى ، وأما الحبس على الفقراء إذا سكنه فقير ثم استغنى فإنه يخرج لفقير آخر قاله ابن رشد ، لزوال الوصف الذي قصده الواقف بالتحسيس (ل) أجل سكنى فقير (غيره إلا لشرط) من الحبس ان من استغنى يخرج لغيره فيخرج عملاً بشرطه فيها للامام مالك (رض) من حبس داراً على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً ، فقال الذي لم يجد أعطوني من الكراء بحساب حقي فلا كراء له ولا أرى أن يخرج أحد لأحد ، ولكن من مات أو غاب غيبة بعيدة يريد المقام بالموضع الذي انتقل اليه استحق الحاضر مكانه .

وأما إن أراد السفر إلى موضع ثم يرجع فهو على حقه ، قال في كتاب محمد وله أن يكرى منزله إلى أن يرجع وسمع عيسى ابن القاسم من حبس على قوم متفاوتين في الفنى وال فقر اجتهد في ذلك بسكن فيها من يرى أو يكرىها ، فيقسم كراءها بينهم ومن سبق فسكن فهو أولى ولا يخرج منها . ابن رشد معناه في غير المعنيين كتجسيسه على أولاده أو أولاد فلان ، ولو كان على معينين مسمين فلا يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضرم وغائبهم قاله ابن القاسم ، محمد وغنيهم وفقيرهم سواء .

(أو) ل (سفر انقطاع) ببلد آخر فيخرج ، ومفهوم انقطاع انه سافر ليعود فلا يسقط حقه وله كراؤه حتى يعود (أو) لحصول سفر (بعيد) ابن رشد إن سافر ليعود فهو على حقه ، بخلاف ما إذا سافر لمحل بعيد يشبه الانقطاع أو يريد المقام في الموضع الذي سافر اليه .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح من سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ ، فان كان قوياً يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس ، وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه وأما من ضعف عن الإنفراد فلا مسكن له إلا أن يتزوج فله حقه في المسكن . وأما الإناث فلا مسكن لهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة .

الثاني : طفي جمع المصنف في قوله ومن لا يحاط بهم الخ المسائل الثلاثة في الحكم ، ثم فرع عليها قوله ولا يخرج ساكن اذا استغنى ولا يأتي تفريعه على من لا يحاط بهم لاقتضائه أنه اذا كان حيساً على الفقراء وسكن بعضهم ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره وليس كذلك . ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من استحق مسكناً من حبس على الفقراء لفقره أخرج منه أن استغنى ا هـ ، وان جعل قوله ولا يخرج ساكن مستأنفاً غير مفرع على ما قبله يرد عليه أنه أطلق في محل التقييد ، وصنيع ابن الحاجب أحسن منه لأنه جعل مسألة تفضيل المتولي في الحبس المعقب ، وكذلك هي في كلام الائمة في المجموعة وابن شاس وابن رشد وغير واحد ، ثم ذكر ابن الحاجب الخلاف في الحبس على ولده أو ولد ولده هل هو كالمعقب أو الغني والفقير سواء ، ثم فرع عليه ولم يخرج ساكن لغيره وان غنياً ، ثم قال ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله على الإجتهد ا هـ ، أي الأمر فيه ظاهر ، اذ كلام الائمة وخلافهم في العتبية ، وبه تعلم أن اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في قوله ولا يخرج ساكن لغيره بشموله للفقراء غير وارد عليه ، لأنه فصل وكأنه فهم أن قوله ولا يخرج الخ مستأنف وليس كذلك والله أعلم .

البناني وفيه نظر ، بل التفريع على الثلاث فما فعله المصنف صواب ، لأن الحبس على من لا يحاط بهم كالمدرسة وكالحبس على بني زهرة مثلاً اذا فضل المتولي أهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره ، وان استغنى مثل المعقب كما دل عليه كلام ابن رشد وغيره وما تقدم عن ابن رشد من أنه يخرج لغيره انما هو اذا زال الوصف الذي قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء ، وكطلب العلم في التحسيس على الطلبة ، والله أعلم .

﴿ باب ﴾

الْهَبَةُ ، تَمْلِيكَ بِلَا عَوْضٍ وَلِثَوَابِ الْآخِرَةِ ، صَدَقَةٌ .

(باب)

في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها

(الهبة) أي حقيقتها شرعاً (تملك) أي لذات جنس يشمل الهبة والبيع ونحوه (بلا عوض) فصل يخرج البيع ونحوه ، أي لوجه المعطى بالفتح فقط أو له ولثواب الآخرة معاً بقرينة ما بعده فصل يخرج الصدقة (و) التملك لذات بلا عوض (لثواب) الله تعالى في الدار (الآخرة صدقة) ابن عرفة الهبة أحد أنواع العطية وهي تملك متمول بغير عوض انشاء فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث ارثه ، ويدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة ، والعارية والحبس تقدما ثم قال والهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض ، والصدقة كذلك لوجه الله تعالى بدل المعطى . وفي كون الهبة مع كونها كذلك مع إرادة الثواب من الله تعالى صدقة أو قولاً الأكثر ومطرف حسبا يذكر في الاختصار فتخرج العارية والبيع .

(تنبيهات)

الاول : طفي قوله ولثواب الآخرة صدقة مراد المصنف الحكم على الهبة إذا أريد بها وجه الله تعالى بأنها صدقة ، لأنه مختلف فيه ، والتقدير والهبة لثواب الآخرة صدقة وهو معطوف على محذوف أي الهبة تملك بلا عوض لوجه المعطى والهبة لثواب الآخرة صدقة ، وسيأتي للمصنف لا ما أريد به الآخرة ، وليس مراد المصنف التفريق بين الهبة والصدقة ولو أراد له لقال والصدقة لثواب الآخرة والله أعلم .

الثاني : نص اللخمي وابن رشد على أن الهبة مندوبة ، وحكى ابن رشد عليه الإجماع

وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب عليه ، والظاهر أن المهدي إن قصد الرياء والمدح فلا ثواب له ، وإن قصد التودد للمعطي غافلاً عن حديث تهادوا تحابوا فكذلك ، وإن استحضر ذلك فإنه يثاب قاله بعض الشيوخ ، أفاده البناني .

الثالث : الهبة أحد مصادر وهب يقال وهب له شيئاً وهباً ووهباً بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بالكسر فهما قاله الجوهري ، ولا يقال وهبته بل وهبت له ، وحكى السيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابياً يقول إنطلق معي أهبك نبلا .

الرابع : سئل ابن رشد عن حديث داود مرضاكم بالصدقة ، فأجاب بأني لست أذكره في نص من المصنفات الصحيحة ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى ، لأنها من المعروف ، وكل معروف صدقة فيحصل له للسرور والدعاء له ولا شك في رجاء الإجابة له والشفاء فينفعه في الدواء . البرزلي حمله بعض شيوخنا على ظاهره ، وأنه إذا تصدق عنه وطلب له الدعاء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء ، والحديث أخرجه الطبراني والبيهقي ، وقال القرافي في تخريج أحاديث الإحياء حديث الصدقة تسد سبعين باباً من السوء رواه ابن المبارك في البر من حديث أنس بسند ضعيف إن الله ليرد بالصدقة سبعين باباً من ميتة السوء ، والله أعلم .

الخامس فيها من وهب لرجل هبة على أن لا يبيعها ولا يهبها فلا يجوز إلا أن يكون الموهوب له سفيهاً أو صغيراً فيشترط ذلك ما دام كذلك فيجوز ، وإن شرط ذلك بعد رشده فلا يجوز كان الواهب والداً أو أجنبياً . أبو عمران انظر ما معنى سفيهاً أو صغيراً وهما لا يجوز بيعهما شرط أو لا ، فلهذا أراد لا تباع في نفقة احتاج لها من وليه ، وحصل ابن رشد فيها خمسة أقوال أحدها لا تجوز الهبة إلا إذا أبطل الواهب الشرط . ثانيها أن الواهب مخير بين إبطال شرطه واسترداد هبته . ثالثها بطلان الشرط وصحة الهبة . رابعها لزوم الهبة وإعمال الشرط فتكون بيد الموهوب له كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فتورث عنه . خامسها تكون حبساً ، فإذا مات الموهوب له رجع إلى الواهب أو

وَصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ، يُنْقَلُ، يَمْنَنُ لَهُ تَبْرَعُ بِهَا، وَإِنْ مَجْهُولًا

ورثته أو أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .
 (وصحت) الهبة (في كل) شيء (مملوك) للواهب (ينقل) بضم التحتية وسكون
 النون وفتح القاف ، أي يقبل ملكه النقل شرعاً فلا تصح في مدبر وأم ولد واستمتاع
 بزوجة أو سرية وتعقب يجوز هبة ما لا يجوز نقل ملكه كجملد ضحية . وأجيب بأنه
 قابل للنقل بغير البيع ونحوه . ابن شاس الركن الثاني الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل
 وتبعه ابن الحاجب . ابن عبد السلام كالدار والثوب ومنافعهما لا ما لا يقبله كالاتماتع
 بالزوجة وأم الولد ، زاد ابن هرون كالشفعة ورقبة المكاتب . ابن عرفة وهو حسن لأنها
 مالبان ، وكذا الحبس فلا تصح هبته ، ، وقد دخل في كل مملوك وقد دخل العارية وهو
 خلاف المعروف ، وصلة صحت (بمن) أي كل شخص (له تبرع بها) أي الذات الموهوبة
 فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفیه ولا رقيق ولا مفلس ولا بملك الغير مطلقاً ولا
 زوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالها . ابن شاس الواهب من له التبرع . ابن عرفة
 ليس التبرع بأعرف من الهبة ، لأن العامي يعرفها دونه والأولى من لا سحر حينئذ عليه
 لأحد فيخرج من أحاط الدين بماله .

(و) تصح هبة المملوك إن كان معلوماً ، بل و (إن) كان (مجهولاً) فيها الفور
 في الهبة لغیر الثواب جائز لا في البيع ، ومن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدري كم
 هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز
 اهـ ، ونقله في النوادر عن كتاب ابن المواز . أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن
 هبة المجهول جائزة . محمد بن عبد الحكم يجوز هبة المجهول وإن ظهر له أنه كثير بعد ذلك .
 ابن عرفة من وهب مورثه وهو لا يدري كم هو جاز والفور في الهبة لغیر الثواب يجوز
 بخلاف البيع .

اللحمي هبة المجهول والصدقة به ماضية ، ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية
 خوف الندم . قلت هبة ما جهل قدره في إرث ياجز في لزومها . ثالثاً إن عرف قدر
 الميراث ولو جهل نصيبه منه ، وإن جهل قدر الميراث فلا يلزمه ، ولو عرف نصيبه منه

لها مع ابن رشد عن أشهب وابن عبد الحكم قائلا ولو ظهرت كثرتها ، ونقل اللخمي عن ابن القاسم في العتبية من تصدق بميراثه ثم بان له أنه خلاف ما ظننه فله رده ، وكذا في الواضحة وابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين على معنى ما في المدونة . ابن رشد وهو تفريق غير صحيح لا وجه له إلا أن يشك فيما بين الجزمين ككون الزوج لا يدري هل إرثه النصف أو الربع ، فيكون للتفرقة بين ذلك وبين جهل قدر المال وجه وهو أن من شك فيما بين الجزمين رضي بيهبة أكثرهما فوجب أن يلزمه .

وقال ابن رشد قول ابن القاسم إنما هو فيمن وهب إرثه من أبيه في مرضه قبل موته ، والصحيح لا فرق بين كونه في مرضه قبل موته أو بعد موته ، وعلى الثاني قال اللخمي إن ظن المودوث داراً معينة بأن لها دار أخرى أو طراً مال لم يكن يعلمه حاضراً فله رده كدار والطارئ وإن ظن في الحاضر قدراً بأن أنه أكثر كان شريكاً بالزائد ، وفي عارضة ابن العربي في جواز هبة المجهول روايتان ، وفيها فيمن وهب نصيباً من دار لم يسمه قبل له أقرب بما نشاء مما يكون نصيباً . اللخمي هذا على مراعاة اللفظ وعلى المقصد إن أقرب بما يشبه هبة مثله لمثل الموهوب له قبل وإلا لزمه ما يشبه ، وعلى الأول في لزوم حلفه نقلاً عن أبي زمنين عن أشهب وابن فتوح عن المذهب ، وسمع عيسى ابن القاسم من تصدق بإرثه من أبيه إن مات والأب باق فلا يلزمه لجهله قدره .

ابن رشد عدم لزومه لجهله قدره لا لأنه وهب ما لم يملك ، بل ما يملك لتقييده بموته خلاف سماعه ، أصبح أنه يلزمه إلا أن يقول ظننت قلته ولو علمت هذا القدر ما وهبته ، وأشبه قوله فيحلف ولا يلزمه . وحمل بعضهم سماع أصبح على أنه بعد موث الأب وسماع عيسى على أنه قبله قال وهو قولها إن الوارث لا يملك الإرث في مرض موته إنما يملك فيه الحبر عليه فيما زاد على الثلث ، قال وفي الموطأ ما يدل على سقوط ما وهبه في مرض مورثه من إرثه منه وكل ذلك غير صحيح ، بل في الموطأ أن هبة إرثه في مرض مورثه لازمة ، وليس في المدونة خلافه ولا في هذا السماع نص على ذلك لاحتمال حمله على أن هبته كانت في صحة مورثه ، وفي الحقيقة لا فرق بين الصحة والمرض ، ففي لزوم ذلك في

أَوْ كَلْبًا ، وَدَيْنًا وَهُوَ إِبْرَاهُ ، إِنْ وَهَبَ لِمَنْ عَلَيْهِ ،

الصحة والمرض ثالثها في المرض ، وفي تنبيه ابن بشير حكى محمد الإجماع على جواز هبة
المجهول قولان ، وهو غلط منه لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولاً ، وقال ما ظننته
هذا المقدار هل له رده أم لا .

(فروع)

في الموازية إن تصدق عليه بيت من داره ولم يسم له مرفقاً فليس له منعه من مدخل
ومخرج ومرفق بيت ومرحاض وإن لم يسمه في الصدقة ، وليس له أن يقول له افتح باباً
حيث شئت ، وكذلك في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم .

(فروع)

في المدونة إذا وهب له حائطه الثمر وزعم أنه إنما وهبه الأصل دون الثمر فإن كانت
لم تؤبر فهي للموهوب له ، وإن كانت مؤبرة فهي للواهب .

ويقبل قوله بلايين وتصح هبة المملوك إن جاز بيعه ، بل (وإن) كان (كلباً) مانحاً
فيه . ابن عبد السلام اتفاقاً ، وأما غير المأذون فيه فقال الشارح الظاهر عدم جواز هبته .
ابن عرفة قول ابن شاس تصح هبة الآبق والكلب واضح لتقرر ملكه ولغو الغرر في الهبة
وسواء كان الموهوب شيئاً موجوداً في الخارج (أو) كان (ديناً) في ذمة المدين فيها ولو
كان دينه على غيرك فوهبه لك ، فإن أشهد بذلك وجمع بينك وبين غريمه ودفع إليك ذكر
الحق إن كان عنده فهذا قبض ، وإن لم يكن كتب عليه ذكر حق وأشهد لك وأحال لك
عليه كان ذلك قبضاً ، وكذلك إن أحالك عليه في غيبته وأشهد لك وقبضت ذكر الحق
كان ذلك قبضاً ، لأن الدين هكذا يقبض .

(وهو) أي عليك الدين أو هبته وذكره مراعاةً لتجربه (إبراهيم) أي إسقاط الدين عن
ذمة مدينه تفريغ لها منه (إن وهب) بضم فكسر الدين (لمن) أي مدين أو الدين
الذي (هو) أي الدين ثابت (عليه) أي المدين ، ظاهره أنه لا يحتاج لقبول المدين وهذا
قول أشهب درج ، وصدر في اختصار المتبعية بأنه إن لم يقبل حق مات بطلت الهبة
وهذا قول ابن القاسم وخلافهما إذا سكوت ولم يعصرح بقبول ولا رده . ابن عرفة اللخمي

وَأِلَّا فَكَالَرَهْنٍ ، وَرَهْنًا لَمْ يُقْبَضْ وَأَيَسَّرَ رَاهِنُهُ ،

والقاضي لو لم يقبل الموهوب له في عقد الهبة قبلت حتى مات الواهب ففي بطلانها قولاً ، ابن القاسم وأشب ، ولو رد الهبة بطلت على كل حال ففيها من وهبك ديناً له عليك فقولك قبلت قبض ، وإذا قبلت سقط الدين ، وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله (وإلا) أي وإن لم ييب الدين لمن هو عليه بأن وهبه لغيره (ف) هبته لغير مدينه (كالرهن) للدين في توقف قبضه على إشهاده بذلك وجمعه بينه وبين المدين .

ودفع ذكر الدين للموهوب له إن كان له ذكر . عبد الحق دفع ذكره شرط في صحة قبضه ، وقال ابن المطار كمال . وفي التوضيح عن البيان الاتفاق على عدم اشتراط الجمع بينه وبين غريمه . ابن الحاجب وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن . ابن شاس تصح هبة الدين كما يصح رهنه ، وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المديان بالهبة . ابن عرفة فالحاصل أنه إن أشهد له وأحاله على مدينه لحضوره ودفع له ذكر الحق كفى اتفاقاً ، وإن تعذر كفى الإشهاد والقبول ، وفي لزوم دفع ذكر الدين إن كان قولان لها ، وظاهر قول ابن أبي زمنين والأول هو ظاهر كلام اللخمي .

ونص عبد الحق عن بعض شيوخه إن لم يدفع ذكر الدين للموهوب حتى مات الواهب بطلت الهبة كدار مغلقة لم يعطه مفتاحها . البناني وفي التشبيه بالرهن إحالة على مجهول لعدم تقدم رهن الدين في كلام المصنف ، وهذه الإحالة في كلام ابن الحاجب إلا أن ابن الحاجب ذكر رهن الدين فجاءت الإحالة في كلامه حسنة .

وتصح هبة المملوك إن لم يكن رهنًا ، بل (و) إن كان (رهنًا) في حق (لم يقبض) بضم التحيته وسكون القاف وفتح الموحدة ، أي لم يقبضه المرتهن ولا غيره من راهنه حتى وهبه لغير مرتثنه فالموهوب له أحق به من مرتثنه (و) قد (أيسر راهنه) بالدين الموهون فيه ، فإن كان معسراً فمرتثنه أحق به . فيها من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضى على الواهب بالعتك إذا كان له مال ، وإن لم يقم الموهوب حتى افتكه الواهب فله أخذه مثله بيت الواهب فتبطل الهبة ، وليس قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات

أَوْ رَضِيَ مُرْتَبَهُ ، وَإِلَّا قُضِيَ بِفَكِهِ ، إِنْ كَانَ مِنْهُ يُعَجَّلُ
وَالْأَبْقَى لِيَعْدِ الْأَجَلَ بِصِغَةٍ ،

الواهب ، لأن المرتن حقا في رقة العبد . أشبه الا أن يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه
المرتن فهو أحق به ان كان الواهب ملياً والا فالمرتن له أحق به الا في حبة الثواب فتشغذ
الحبة بكل حال ، ويعجل المرتن حقه من الثواب كالبيع . وان كانت الحبة لغير ثواب
فقبضها الموهوب قبل حوز المرتن والواهب ملئ . ثم أعدم فليتبسع بالدين وتضي الحبة ،
وان وهبه ثم قاما قبل أن يحوزه واحد منها ، فإن كان موسراً جازت الحبة ، وكان
الموهوب أحق به من المرتن ، وحكم المرتن بتعجيل حقه ، فإن أعسر بعد ذلك التبعه
بحقه وهو بمنزلة من وهب ثم وهب وحازره الثاني فهو أحق من الأول . وقال ابن القاسم في
هذا الأصل الأول أحق به لا سيما ان كان الرهن شرطاً في أصل العقد .

(أو) لم يوسر راهنه و (رضي مرتنه) أي الرهن الذي وهبه راهنه لغير مرتنه
يدفعه للموهوب له بعد قبضه وأولى قبله (وإلا) نفي لقوله لم يقبض ، فالمعنى وإن كانت
حبة الرهن بعد قبضه مرتنه وراهنه موسراً ولم يرش مرتنه بدفعه للموهوب له (قضى)
بضم فكسر (عليه) أي الراهن (يفكه) أي الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه
للموهوب له (وإن كان الدين) المرهون فيه (ما) أي الدين الذي (يعجل) بضم التثنية
وفتح العين والجيم مثقلة ، أي يقضى على مستحقه بقبوله قبل حلول أجله ان عجله المدين
بأن كان عيناً مطلقاً أو عرضاً من خصوص قرض (وإلا) أي وان لم يكن الدين مما
يعجل بأن كان عرضاً من بيع (بقي) بفتح فكسر مخففاً أو بضم فكسر مثقلاً الرهن
الموهوب بعد قبضه مرتنه رهناً بيد مرتنه أو الامين (ل) ما (بعد) تمام (الاجل)
للمدين فيقضي الراهن الموسر الدين المرهون فيه ، ويدفع الرهن للموهوب له ، وليس
لراهن الواهب أخذ الرهن من المرتن ودفعه للموهوب له قبل تمام الاجل والاثبات
برهن آخر ثقة عوضاً عنه لتعلق حق المرتن بعينه ، وصلة صحت في كل مملوك (بصيغة)
من مادة الهبة كوهبت وأهبا واهب ، وهذا موهوب أو هبة وأنت موهوب ملك كذا (أو)

أَوْ مُفْهِمًا ، وَإِنْ يَفْعَلُ : كَتَحْلِيَةٍ وَلَدِهِ

بلفظ (مفهيا) يضم فسكون فكسرتين أي الهبة من غير مادتها كأعطيت ومنحت وبذلك ونحلت .

إن كان مفهيا قولاً ، يل (وان) كان مفهيا مصوراً (بفعل) اذ المقصود الرضا ، فأي شيء دل عليه اعتبر . ابن شامس الركن الاول السبب الناقل للملك وهو صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل ، ويتصل بالصيغة حكم العمري والرقبي . ابن عرفة الصيغة ما دل على التملك ولو فعلاً كالمعاطاة . في الذخيرة ظاهر مذهبنا الجواز وإن تأخر القبول عن الإيجاب لما سيأتي من إرسالها للوهوب له مع رسول ، وقد وقع لأصحابنا أن للوهوب له التروي في القبول هـ ، ونصوص المذهب صريحة في ذلك ، وتقدم قول اللخمي والمثبطي اذا لم يقبل حتى مات الواهب . ابن عرفة ابن عات عن المشاور من سكنت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعده ، فإن طلب غلتها حلف ما سكنت تاركاً لها وأخذها هـ .

ومثل للفعل فقال (كتحلية) بفتح الفوقية وسكون الحاء المهمة ، أي جعل حلية من ذهب أو فضة كخلخال وأسورة وقرط لـ (ولده) فيختص الولد بها عن سائر ورثة أبيه إن مات ، سمع ابن القاسم من مات بعد أن حلى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث . ابن رشد لأنه يجوز لابنه الصغير ما وهب له وما حلاه به من الحلي فقد وهب له مثل ما كساه من ثوب ، اذ هو مما يلبس كما يلبس الثوب وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد الاب أنه على وجه الإمتناع هـ .

وظاهر كلام المصنف اختصاص الولد بها وإن لم يشهد كما في الرواية وشرح ابن رشد لها ، بوكان وخ ، لم يستحضر ما في الرواية ، فقال أشار به لقول أبي عمر في الكافي واذا حلى الرجل أو المرأة ولدهما الصغير حلياً وأشهدا على ذلك ثم مات الاب أو الام فالحلي الذي على الصبي له دون سائر الورثة هـ ، وفي الحاقه الام بالاب نظر ، لأنها لا تحوز لابنها الصغير ما وهبته له إلا أن تكون وصية عليه على المذهب ، ويأتي على قول ضعيف

لَا يَأْتِي مَعَ قَوْلِهِ دَارَةٌ وَحَيْزٌ ، وَإِنْ بِلَا إِذْنٍ ، وَأَجْبَرَ خَلِيْفَهُ ،
وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِذَيْنِ مُحِيطٍ ،

أنها تحوز له مطلقاً ، أو مراده إذا كان الأب حياً .

(لا) تنعقد الهبة في الأرض بقول الأب لابنه (ابن) فعمل أمر من البناء فيها داراً وبنائها فيها (مع قوله) أي الأب الذي أمر ابنه بالبناء هذه (داره) أي الابن الذي بناها ، فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض ويشاركه فيها الورثة ، وللابن قيمة بنائه منقوضاً قاله ابن مزين ونصه من قال لابنه أعمل في هذا المكان كرمًا أو جنانًا أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه ، وصار الأب يقول كرم ابني وجنان ابني ، فإت القاعة لا يستحقها الابن بذلك وقورث عن الأب ، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً ، وكذا قول الرجل في شيء يعرفه هذا كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق الولد منه شيئاً صغيراً كان أو كبيراً إلا بشاهد بصدقة أو هبة أو بيع ، وكذلك المرأة مع زوجها ، وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس في الولد والزوج ولا يريدون به التملك .

(وحيز) بكسر الحاء المهملة وسكون التحتية فزاي ، أي أخذ الموهوب من واهبة بأذنه ، بل (وإن) كان حوزة (بلا إذن) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكاً للموهوب له ومالاً من أمواله إذا قبله (و) إن امتنع الواهب من دفعه للموهوب له (أجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة الواهب (عليه) أي تسليمه للموهوب له لذلك . فيها من هبة لغير ذواب فقبضها الموهوب له بغير أمر الواهب جاز قبضه ، إذ يقضى بذلك على الواهب إن منعه إياها .

(وبطلت) الهبة (إن) بكسر فسكون (تأخر) بفتحات مثلاً حوزها (لا) حصول (دين محيط) بآل الواهب . الخط يعني إن الهبة تبطل إذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بآل الواهب ، ظاهره ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة وهو أحد القولين ، وعليه اقتصر ابن الحاجب . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو لغة أو محرم أو عطية أو هبة لغير ذواب في الصحة يموت ممطياً أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة

أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ ، وَجَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوْ اسْتَوْلَدَ ، وَلَا قِيَمَةَ
أَوْ اسْتَصْنَبَ هَدِيَّةً ، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ ،

إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ، ويقضى للمعطي بقبضها إن منعه معطيها . ابن
يونس مطرف وابن الماجشون إذا ادا ان المعطي ما أحاط بماله وبالصدقة فالدين أولى والعطية
باطلة والصدقة بيوم قبضها لا بيوم يتصدق بها خلافا لأصبغ .

(أَوْ) إن فآخر حوزها حتى (وهب) الواهب الشيء الذي وهبه (أ) شخص
(ثان) غير الموهوب له الأول (وحاز) الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول
عند أشهب ومحمد وأحمد قولي ابن القاسم ، وظاهره علم الأول بالهبة له وفلوط في حوزها
أو لا مضي من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا وهو كذلك .

(أَوْ أَعْتَقَ) الواهب الرقيق الموهوب قبل حوزة الموهوب له ، سواء علم الموهوب
له أم لا كان العتق ناجزاً أو لأجل أو كتابة أو تدبير (أَوْ اسْتَوْلَدَ) الواهب الأمة قبل
حوزها الموهوب له . فيها ومن وهب عبداً أو تصدق به على رجل أو أخدمه إياه حياته
ثم أهتله المعطي قبل حوز المعطي جاز العتق وبطل ما سواه علم المعطي بالهبة أو بالصدقة
أو لم يعلم . قال في كتاب محمد وكذلك لو كانت أمته فأجلبها قبل الحياة ، وكذلك في
العتبية قيل له فهل تؤخذ منه قيمة الأمة ، قال لعل ذلك أن يكون ، وفي رواية أصبغ
بمنزلة العتق ، وفي المدونة ولو لم يعتقه ووهبه لآخر أو تصدق به عليه الأول أحق به
وإن حازه الآخر ما لم يمت الواهب . أشهب بل الثاني أحق به إذا حازه ولو لم يمت الواهب
وبه أخذ محمد عن ابن القاسم أنه إن تصدق به أو وهبه لآخر والأول عالم فلا شيء له إذا
حازه الآخر وإن لم يعلم فهو أولى ما لم يمت الواهب .

(وَلَا قِيَمَةَ) للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاثة . وقال الشارح في العتق
والاستيلاء (أَوْ اسْتَصْنَبَ) الواهب (هدية) للشخص في بلد آخر كمكة المشرفة فهات
الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وتراجع لورثته لموته قبل حوزها عنه
(أَوْ أَرْسَلَهَا) أي المهدى الهدية مع رسول المهدى له (فهات) المهدى قبل دفعها الرسول

أَوْ الْمَعِينَةُ لَهُ ، إِنْ لَمْ يُشْهَدْ ؛

للهدى له فتبطل لذلك (أو) مات الموهوب له (المعينة) بضم الميم وفتح العين والتعنية متقلة الهدية (له) قبل أن يحوزها فتبطل ، سواء استصحبها المهدي أو أرسلها له مسح رسول (إن لم يشهد) بضم فسكون فكسر المهدي على أنه أهدى ما استصعبه أو أرسلها إلى المهدي إليه المعين ، ورجع للهدى ان كان حياً ولورثته ان كان ميتاً لعدم الحوز قبل الموت إن مات المهدي وعدم القبول قبله ان مات المهدي له ، ومفهوم الشرط أنه ان كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدي ولا بموت المهدي له ، وتدفع للهدى له أو لورثته .

فيها الإمام مالك «رض» من بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها ، فإن كان المعطي أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للمعطي له أو لورثته وإن لم يشهد عليها حين بعثها فأبها مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو إلى ورثته . وفي كتاب ابن المواز من مات منها أولاً رجع ذلك إلى ورثة الميت . ابن يونس وهذا أبين ، لأن الصدقة إنما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه ، وقد قال مالك «رض» في المدونة في باب آخر ان كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته وليس للواهب منع ذلك .

محمد قال الإمام مالك «رض» ولو أشهد الباعث أنها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل أن يخرج بها فليس ذلك له ، وقد يقال معنى ما في الكتاب هنا أن الباعث قال إنما تصدقت بها صلة للمبعوث إليه بعياله ان وجد حياً فيصدق ، اذ لا يلزمه الا ما أقربه من معروفه ، اذ لم يشهد على أصله ، فيلزمه بظاهر فعله وقوله قاله عياض في تنبيهاته .

(تنبيه)

البنائي الصواب أو مات هو أو المعينة هي له بالإبراز فيها لمطف الظاهر على الضمير في الأول ، ولأن صلة ال في الثاني رفعت غيرها وفي الألفية : وان يكن ما رفعت صلة ال ضمير غيرها أبين وانكسر

كَانَ دَفَعْتَ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ وَلَمْ تُشْهِدْ ، لَا إِنْ بَاعَ
وَأَهَبَ قَبْلَ عِلْمِ الْمُوهُوبِ ،

وشبه في البطلان بموت المعطي بالكسر قبل قبض المعطي له فقال (كَانَ) بفتح
الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (دفعت) بفتح الداء
(لمن) أي شخص مالا (يتصدق) المدفوع له (عنك بـ) لذلك المال على الفقراء مثلا
وأنت صحيح (ولم تشهد) بضم فسكون فكسر على ذلك ، فإن مت أيها الدافع قبل
قبض الفقراء المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك ، وإن مت بعد قبضهم جميعها مضت
وقمت ، وإن مت بعد قبضهم بعضها وقبل قبض باقيها فما قبضوه مضى وما بقي بطلت
الصدقة به ، ورجع لورثتك ، ومفهوم ولم تشهد أنك ان أشهدت على ذلك فلا تبطل
الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك .

فيها للامام مالك « رخص » فيمن دفع في صحته مالا لشخص يفرقه على الفقراء أو في
سبيل الله ثم مات المعطي قبل انقضاءه فإن كان أشهد حين دفعه لمن يفرقه نفذ ما فات منه
وما بقي وهو من رأس المال . ابن القاسم وإن لم يشهد حين دفعه نفذ ما فات ورد ما بقي
إلى ورثة المعطي ، وإن تصدق على رجل بمال وجعله على يد غيره فلم يقبض الرجل
صدقته حتى مات المتصدق صحت الصدقة إلا إن كان المتصدق قال للرجل لا تدفعها له
إلا بإذني ، وأما المريض فكل ما فعله فهو في ثلثه أشهد أو لم يشهد ، ففي المدونة وكل
صدقة أو حبس أو هبة أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم يخرج من يده
حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه .

(أو باع) شخص (وأهب) موهوبه (قبل علم الموهوب) له بهيته له فلموهوب
له رد بيعه في حياة الواهب وأخذ الموهوب بعينه وله امضاؤه وأخذ ثمنه . الشارح في
إطلاق البطلان على رد البيع تسامح ، إذ ظاهر كلامه بطلان الهبة وليس بمراد « غ » في
بعض النسخ لا إن باع وأهب قبل علم الموهوب له بأداة النفي والشرط ، وبسه يستقيم
الكلام ، ولا يمنع منه عطف أو جن وما بعده على المثبتات والمائل يفهم .

وَالْأُفَالْتَمَنُ لِلْمُعْطَى رُوِيَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وَكَسْرِهَا ،

(وإلا) أى وإن باع الواهب الموهوب بعد علم الموهوب له بيبته له (ذ) بيعة ماض لا يرد و (الثمن للمعطى رويت) يضم فكسر المدونة (بفتح الطاء) أسم مفعول أى الموهوب له وهو قول مطرف (و) رويت (كسرهما) أى الطاء اسم فاعل أى الواهب . الخط صوابه كما قال « دغ » لا إن باع وأهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم .

وحكم الصدقة كالمبة ، فإن باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة وتخبر المتصدق عليه في نقض البيع وإجازه لأنه بيع فضولي كما أن للموهوب له إذا باع الواهب ما وهبه له قبل علمه لم تبطل المبة ، وتخبر الموهوب له في رده وإجازه وأما إن باع الواهب أو المتصدق عليه بعد علم الموهوب له أو المتصدق عليه فالبيع ماض والتمن للمعطى ، رويت بفتح الطاء وكسرهما ، والمسألة مفروضة في المدونة في الصدقة ، وفرضها ابن الحاجب في المبة فدل على أنه لا فرق بينهما .

(تنبيهه)

إذا علم الموهوب له ولم يفرط حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده ، نقله في التوضيح عن ابن يونس « ق » فيها لابن القاسم « رح » من تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطى له حتى بيعت ثم بيعها وكان الثمن للمعطى ، فإن لم يعلم أو علم ولم يفرط حتى عافيه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها ، فإن مات المعطى قبل أن يقبضها المعطى فلا شيء له بيعت أو لم تباع نقله ابن يونس . ابن شاس في الكتاب إذا علم الموهوب له فلم يقبض حتى باعها الواهب نفذ البيع والتمن للموهوب له ، وفي الرهون اختلف في بيع المبة قبل حوزها فقال ابن القاسم إن لم يعلم الموهوب له نقض البيع وإن علم مضى البيع وعوض الموهوب له الثمن ، وقال أشهب بطلت المبة كبطان الوهن إذا بيع قبل حوزها والتمن للواهب ، في ضريح مقتضى القياس بخلاف الروايتين ، وإذا هبة تلزم بالقول ، فالقياس تخيير الموهوب له في إجازة البيع ورده إلا أنهم راعوا القول بأنها لا تلزم إلا بالقبض وهو قول أهل المراق .

أَوْ جَنٍّ ، أَوْ مَرِيضٍ ، وَأَتَصَلَّاهُ بِمَوْتِهِ ، أَوْ وَهَبَ لِمُودَعٍ ،
وَلَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ ،

(أَوْ جَنٍّ) بضم الجيم وشد النون ، أي وبطلت الهبة إن جن الواهب قبل حوزها الموهوب له (أَوْ مَرِيضٍ) بفتح فكسر الواهب قبل حوزها الموهوب له (وَأَتَصَلَّاهُ) أي جنون الواهب ومريضه (بِمَوْتِهِ) أي الواهب ، ومفهومه أنه إن صح من مرضه صحة بينة أو اتفاق من جنونه إفاقا بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو إفاقته وإن جن الواهب أو مرض قبله وقفت حتى يبرأ فلا تبطل أو يموت فتبطل . فيها لابن القاسم « رَج » كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطى أو يفسد أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة إلى أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ، ويقضى للمعطى بالقبض إن منعه هـ .

ابن عرفة شرط الحوز كونه في صحة المعطى وعقله . ابن شاس وتبطل يمنون الواهب أو مرضه إن اتصلا بموته ، وسمع عيسى ابن القاسم من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزة فحوزة باطل كموثها . ابن رشد هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها .

(أَوْ وَهَبَ) المودع بالكسر الوديعة (أَوْ) شخص (مُودَعٍ) بالفتح (وَلَمْ يَقْبَلْ) المودع بالفتح الموهوب له الهبة بأن لم يقل قبلت (لِمَوْتِهِ) أي الواهب بطلت الهبة ، فإن قبلها قبل موته تمت لصحة حوزة بعد قبولها . فيها لابن القاسم « رَج » إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقل قبلت حتى مات الواهب فهي لورثته .

البناني تحصيل القول أن من وهب شيئا لمن هو في يده أو ديناً عليه ، فإن علم وقبل في حياة واهبه صحته بموته اتفاقاً . وإن علم ولم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت عند أشهب ، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول قاله ابن رشد ، ونقله حنبل والقلشاني فإن وهب شيئاً لغير من هو في يده ولم يحز بطلت في الصور الثلاثة بموت واهبها قبل حوزها .

وَصَحَّ إِنْ قَبِضَ لِيَتَرَوَى ، أَوْ جَدَّ فِيهِ ، أَوْ تَرَكَ شَاهِدَهُ

(وصح) قبول الموهوب له الهبة بعد موت واهبها (إن) كان الموهوب له قد (قبض) الهبة (ليتروى) بفتحات مثقلا ، أي يتفكر ويتأمل في أن الأحسن قبولها أو ردها فإما واهبها وقبلها الموهوب له بعد موته . الباجي لو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب فقال ابن القاسم القياس بطلانها ، وقال أشهب بل هي حيازة جائزة إلا أن يقول لا أقبل . محمد هذا أحب إلي ، لأن العطية بيد المعطي فتأخر القبول لا يمنع صحتها بمنزلة من وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فمات المعطي فهي ماضية إن رضى بها وله ردها . ابن عرفة ابن الحاجب وفي هبة المودع ولم يقل قبلت حتى مات الواهب قولان ، وكذا من وهب له فقبض ليتروى ثم مات الواهب ونحوه لابن شاس ، فظاهره دخول القولين في مسألة التروى وظاهر سياقها الباجي عن محمد محتجا بها على ترجيح قول أشهب الاتفاق على صحة قبوله بعد الموت في مسألة التروى ١٥٠ .

(أو) إن كان الموهوب له قد (جد) بفتح الجيم والدال مشددة ، أي اهتم الموهوب له (فيه) أي حوز الهبة ومنعه الواهب منه حتى مات الواهب فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة بموته تنزيلا للجد في الحوز منزله (أو) وهب شيئا قبله وطلبه منه فأنكرها فأقام الموهوب له بينة بأنه وهبه وطلب منه تركتها فجد (في تركية) جنس (شاهده) ومات واهبه قبلها فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة إذا زكاهما بعد موته . وقال ابن الماجشون تبطل ، إذ غاية إقامة البينة أنها كإقرار واهبها بها ، وهو لو أقر له بها ومات قبل قبضها بطلت ، وفهم من قوله تركية شاهده أنه ليس له إيقافها إلا مع البينة من المنتقى من تصدق بعبده الأبق على رجل فطلبه المعطي واجتهد فلم يجده إلا بعد موت المعطي فهو نافذ له ، لأنه لم يكن بيد المعطي فالإشهاد فيه وطلب المعطي له حوزة حوز كالدين .

فيها من وهب هبة لغير الواب فامتنع من دفعها قضى به عليه للموهوب له ولو نأخذه فيها الموهوب له في صحة الواهب ورفعت الهبة إلى السلطان ينظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب له فيقضى للموهوب له بها إن عدلت بينته ولو لم يقم الموهوب له فيها حتى

أو أَعْتَقَ أو بَاعَ أو وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا ، إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ ،

مرض الواهب فلا شيء له إلا أن يصحح ابن شاس إذا كان المطالب جاداً في الطلب غير تارك كما إذا وقعت الهبة بشاهد أو بشاهدين حتى يزكيان فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ هو حوزة وقد صحت الهبة .

(أو) إن (أعتق) الموهوب له الرقيق الموهوب (أو باع) الموهوب له الشيء الموهوب رقيقاً كان أو غيره (أو وهب) الموهوب له ما وهب له لغيره قبل قبضه في المسائل الثلاثة صح حوزة ، وكان ذلك كحوزة اتفاقاً في العتق والبيع وإن لم يشهد ، وفي الهبة (إذا أشهد) الموهوب له على هبته ما وهب له لغيره (وأعلن) أي أظهر الموهوب له الإشهاد عند القاضي . ابن شاس لو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب فروى ابن وهب أن بيعها حيازة وقاله مطرف وابن الماجشون . وقال أصبغ ليس بيعها حيازة ولا غيره إلا العتق وحده ، ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب فروى ابن حبيب عن مالك ومطرف أن الهبة حوزة . وقال ابن القاسم وابن الماجشون ليست الهبة حوزة لاحتياجها إلى حيازة .

طفي ظاهر كلام قت أن الإشهاد في البيع والهبة والنقل أنه في الهبة فقط ، وقال ابن رحال في شرحه ما ذكره المصنف في توضيحه ومختصره من الإشهاد والإعلان لم يذكره ابن رشد ولا الباجي ولا الرجراجي ولا غيرهم ممن وقفت عليه ، ونقل كلامهم قال أعجب من ذلك قول أحد أن الإشهاد شرط في الثلاثة بخلاف الإعلان فإنه في الأخيرتين .

(أو لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (بها) أي الهبة (الابعد موته) أي الموهوب له . « غ » أي وكذا تصح الهبة إذا لم يعلم بها الموهوب له في حياته ، فلما مات علم بها ورثته فلمهم القيلم بها على الواهب الصحيح ، وقد جوز في توضيحه أن يحمل على هذا قول ابن الحاجب ، فلو مات قبل علمه ففي بطلانها قولان بعد ذكره ما اعترض به بعض الشراح ، وأظنه السفاقي ، وعلى هذا فينبغي أن يضبط يعلم بضم الياء وفتح اللام مبنياً

للمجهول . وأما إذا لم يعلم الموهوب له بها إلا بعد موت الواهب فإنها تبطل كما في المدونة وغيرها ، والقول الآخر الذي ذكره ابن الحاجب الصحة لم يوجد .

تت أو لم يعلم بها الموهوب له إلا بعد موته ، أي الواهب فإنها صحيحة كذا قرره الشارحان ، ومثله في التوضيح . طفي قرراه بما ذكر ، واستدل الشارح بقوله ابن رشد نزلت عندنا بثونس ووقع فيها اضطراب ، ووجد في الطراز أنه معذور بعدم علمه وهو الصواب ، وجرى على ذلك في شامه فقال وصحت أن قبضها ليعزوي أو منات وأهبها قبل علمك أو تزكية شاهدا على الأصح فانظر اعتاده هنا . وفي شامه ما ذكر ، وقول ابن رشد القضي وقع فيها اضطراب مع قول ابن رشد أن مات المعطي المتصدق قبل موت المعطي المتصدق عليه وقد علم ولم يقل قبلت حتى مات المتصدق ، فقول ابن القاسم في المدونة أنه لا شيء له لأنه لم ير سكوته مع كون الهبة بيده رضا بها ولا قبولاً لها . وقول أشهب فيها أنها له لأنه رأى سكوته مع كون الهبة بيده رضا بها وقبولاً لها فقال أن كونها في يده أحوز الحوز ، فاختلفا إذا كان الشيء بيد الموهوب له .

وأشار ابن رشد بما ذكره من الاختلاف لقولها أن كان له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو ودیعة وذلك ببلد آخر فهو بك ذلك فقولك قبلت حوز ، وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته ، وقال غيره ذلك حوز لمن كان ذلك في يده . ثم قال ابن رشد وإن مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه فقول مالك في هذه الرواية أن ذلك جائز وهو شذوذ ، لأنه يقتضي أن هبة الأموال لا تفتقر إلى القبول وأنها للموهوب له بنفس الهبة حتى لو مات الواهب له قبل أن يعلم فهي لورثته عنه ولم يكن لهم ردّها إلا على وجه الهبة أن قبلها وهو معين ، ولا اختلاف أحفظ في هذا سوى قول مالك الشاذ في هذه الرواية ، ولو علم بأهبة ولم يعلم منه قبولها حتى مات الواهب جرى ذلك على ما ذكرنا من اختلاف ابن القاسم وأشهب ، وبعضهم أشهب أخذ سحنون .

فتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا وهب شيئاً هو في يده أو يملكه ،

وَحُوزُ مُخْدَمٍ

فإن علم في حياة الواهب وقبل جازت له الهبة اتفاقاً . وإن علم ولم يقبل حتى مات الواهب جازت على قول أشهب وبطلت على قول ابن القاسم وإن لم يعلم بالهبة حتى مات بطلت باتفاق الأهل هذه الرواية الشاذة ١٥٠ ، فبعد حكاية ابن رشد الاتفاق على البطلان ولا تصح إلا على قوله شاذة بعيدة كيف يصح تقرير كلام المصنف عليها ، وكيف يقع الاضطراب بتونس فيها وكأنهم لم يقفوا على كلام ابن رشد المذكور ، وقد نقله ابن عرفة وقبله ، ولذا فرغ ، من هذا ، وجعل الضمير في موته للموهوب له وبني لم يعلم للمجهول لكن على تقريره تكون في عبارة المصنف ركابة في تقييده بعدم العلم ، إذ لا فرق بين العلم وعدمه في موت الموهوب له .

ابن رشد إذا مات الممطي المتصدق عليه قبل الممطي المتصدق فورثته يقومون مقامه ، ويتنزلون منزلته في الرد والقبول إذا علموا قبل موت الممطي المتصدق ١٥١ ، فأطلق في تنزيلهم منزلته وهو كذلك لما تقدم أن القبول لا يشترط فورثته ثم تارة تقوم قرينة على قصد الواهب الموهوب له وعياله ، وتارة على قصد عينه فقط ، وتارة لا توجد قرينة على أحدهما ، ففي الأول تقوم ورثة الموهوب له مقامه في القبول ، وفي الثاني لا يقومون مقامه فيه ، ودرج المصنف في الثالث على أنه مثل الأول بهذا قرر كلام المصنف المساوي وأحد باباً ، ونص التوضيح بعد تقريره كلام ابن الحاجب بموت الواهب قبل علم الموهوب له بالهبة ، وقد كان باعها الواهب ويحتمل أن تجعل هذه مسألة مستقلة غير مفرعة على التي قبلها ، ويكون ضمير مات عائداً على الموهوب له ويكون القول بالبطلان معطلاً بعدم القبول ، والقول بعدمه معطلاً بأن الغالب القبول كما قالوا فيمن أرسل هدية ، وقوله غير مفرعة على التي قبلها ، لأن التي قبلها في بيع الواهب ، والله الموفق .

(و) إن وهب مالك رقيق خدمته لشخص مدة معلومة أو حياته ثم وهب رقيقه لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز المخدم صح (حوز) شخص (مخدم) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة ، أي من وهبت له خدمة رقيق مدة معلومة

وَمُسْتَعِيرٌ مُطْلَقاً

أو حياقة لمن وهبت له رقبته ، فإن مات الواهب قبل تمام مدة الإخدام فلا حق لورثته في ذلك الرقبي .

(و) إن أहार مالك شيئاً لشخص ثم وهبه لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز المستعير صح حوز شخص (مستعير) شيئاً لمن وهب له ذلك الشيء ، فإن مات الواهب والشيء في يد مستعيره فهو حق للموهوب له لا لورثة واهبه (مطلقاً) عن التقيد بعلم الخدم والمستعير بالهبة ، وسواء كان الإخدام والهيبة دفعة واحدة أو تأخرت الهيبة عنه ، وسواء أشهد الواهب على الهيبة أو لم يشهد عليها . فيها من رهن عبده ثم وهبه جازت الهيبة ويقضي على الواهب بافتكاكه إن كان له مال ، فإن لم يغم الموهوب له حتى افتكه الواهب فله أخذه ما لم يمت الواهب فتبطل هيبة فليس قبض المرتن قبضاً للموهوب له إن مات واهبه ، لأن المرتن حقاً في عين العبد ، بخلاف من أخدم عبده سنين رجلاً ثم وهبه لفلان بعد الخدمة فقبض الخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل قبضه الموهوب له ، لأن المخدم لم يجب له في رقبة العبد حق .

ابن القاسم ومن واجر عبده أو ذابته من رجل ثم وهبه لآخر فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب له إلا أن يسلمه أجرة ذلك معه ، فيتم الحوز . وأما العبد المخدم أو المعار إلى أجل فقبض المستعير والمخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك ، إذ ليس للمخدم والمعار حق في رقبة العبد ، ولا يكون قبض المخدم والمعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى أن يكون حائزاً للموهوب له كما قال إذا رهن فضة الرهن فلا يكون المرتن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك . « ق » انظر هذا مع قول خليل مطلقاً . طفي هذا سهو منه إذ لم يشترط في المدونة العلم ولا الرضا ونصها ، وأما العبد المخدم أو المعار إلى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك اهـ .

ولما قال في سماع سجنون حوز المودع صحيح ان علم قال ابن رشد هذا خلاف لما في

وَمُودَعٍ إِنْ عَلِمَ ، لَا غَاصِبٍ وَمُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ ، إِلَّا أَنْ يَبَّ الْإِجَارَةُ

المُدونة ، لأنه جعل فيها قبض المستعير والمُخدم قبضاً للموهُوب له ، ولم يشترط معرفتهما ، وكذا في معين الأحكام عن ابن رشد ، وإنما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق في المُخدم كما في فضة الرهن كما في التوضيح والشارح ، ولعل التصحيف وقع من المواق في نقله أو من الناسخ إذ عاده نقل كلام الشيوخ ممزوجاً بلفظ المدونة ، وقد اغترع بذلك فاضح على المصنف ومن جعل ربيعة التقليد في عتقه يصدر عنه أكثر من هذا . البناني وكذا رأيت أبا الحسن نقل التقييد عن بعض شيوخ عبد الحق .

(و) إن أودع المالك شيئاً عند شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك وهو في حوز المودع صح حوز (مودع) بالفتح للموهُوب له الوديعة التي عنده (إن علم) المودع بالفتح بالهبة شرط في صحة حوزة للموهُوب له . التونسي لم يشترط ابن القاسم علم المُخدم والمستعير لأنها إنما حازا لمنفعتهما فلو قال لا تحوز للموهُوب له فلا يلتفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنفعة ولا يقدران عليه لتقدم قبولهما ، فصار علمهما غير مقيد والمودع لو يشاء يقول خذ ما أودعني لا أحوز لهذا .

محمد لو وهب الوديعة ربحاً لغير المودع وجمع بينهما وأشهد كانت حيازة . ابن القاسم في العتبية إن أشهد رب الوديعة أنه تصدق بها على رجل ولم يأمره بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه ، فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة ، وإن لم يعلم فذلك باطل لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطي ثم ليس للمعطي أخذها ولو دفعها المودع إلى المعطي قبل علمه ضمنها .

وإن وهب المصوب من المصوب لغير غاصبه أو الرهن الرهن لغير مرتته أو المأجر والمستأجر لغير مستأجره ثم مات الواهب والموهُوب في حوز غاصبه أو مرتته أو مستأجره (لا) يصح أن يحوز للموهُوب له شخص (غاصب) للشيء الموهُوب (ومرتهن) ومستأجر (للموهُوب عند ابن القاسم في كل حال (إلا أن يهب) المالك (الإجارة) أي

وَلَا إِنْ رَجَعْتَ إِلَيْهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ ، بَأَن آجَرَهَا أَوْ أَرْفَقَ بِهَا ، بِخِلَافِ سَنَةِ ،

المال الذي أجربه للموهوب له الذات فيصح حوز المستأجر له . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اغتصبه رجل عبداً فوهبه سيده لرجل آخر والعبد بيد خاصه جازت الهبة إن قبضها الموهوب له قبل موت واهبها ، وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له ، أي لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً .

(و) لا يصح الحوز (إن رجعت) الذات الموهوبة (إليه) أي واهبها (بعده) أي الحوز (بقرب) أي قبل تمام سنة من حوزها رجوعاً مصوراً (بأن أجراها) أي الموهوب له الهبة لو اهبها (أو أرفق) الموهوب له الواهب (بها) أي الهبة (بخلاف) رجوعها لو اهبها بعد تمام (سنة) فلا يبطل حوزها . الخط أن للذات الموهوبة إذا رجعت إلى واهبها بعد أن حازها الموهوب له وكان رجوعها إلى واهبها عن قرب ورجوعها إليه بأن يكون أجراها من الموهوب له أي استأجرها منه أو بأن يكون الموهوب له أرفق بها الواهب يريد أو أمره إياها فذلك كله يبطل الهبة في التوضيح باتفاق لما دلت عليه القرينة أنه تحيل لإسقاط الحيازة ، وهكذا صرح الباجي وغيره إلا بالاتفاق ، وقوله بخلاف سنة يعني أن رجوع الواهب إلى الذات الموهوبة بعد حيازتها الموهوب له سنة لا يبطل هبتها لأنه طول وقيل الطول سنتان ، وهذا الذي مشى عليه المصنف أحد قولين ذكرهما ابن الحاجب بلا ترجيح . ابن عبد السلام أقر بها لا يضر ، وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(تنبيهات)

الأول ما ذكره المصنف محله إذا كان الموهوب له يجوز لنفسه بدليل قوله أجراها أو أرفق بها ، قال في التوضيح فإن كان صغيراً حاز عليه أبوه أو غيره ثم رجع إليه قبل أن يكبر ويجوز لنفسه سنة فهي باطلة . محمد لم يختلف في هذا مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، والفرق بين الكبير والصغير أن الكبير يتصور منه الأب من رجوعه في

مبته والصغير لا يتصور منه ذلك ، فكان رجوعه رجوعاً في الهبة أفاده الخط . البناني
تقدم أن هذه طريقة ابن رشد وأن طريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم
البطلان في الرجوع بعد عام ، وعلى هذه الطريقة عول المتبطل ، وبها أفتى ابن لب
وبها جرى العمل .

الثاني : طلي عبر ابن الحاحب تبعاً لابن شاس ببطلان الهبة برجوعها بعده بقرب ،
وكذا غير واحد من أهل المذهب ومرادهم والله أعلم إذا بقيت بيد الواهب إلى موته
مثلاً وإلا فللموهب له استرجاعها ليصح حوزة ، فالذي يبطل به الحوز فقط لا هي من
أصلها هذا الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب ، إذ حكمها في هذا كالرهن . ابن رشد إذا
تصدق الرجل بالدار أو حبسها وتماذى على سكنها أو عاد إليها عن قرب باكتراء أو
عارية أو إرفاق حتى مات فيها فالصدقة أو الحبس فيها باطل ، وأما إن رجع بعده
انقطاعاً عنه بالحيازة لها دونه انقطاعاً بينها السنة فما زاد فلا يبطل ذلك حيازته ، وكذلك
الرهن تبطل الحيازة برجوعه إلى يد راعته وإن كان بعد انقطاع المرتن بحيازته انقطاعاً
بيناً لأن حوز الرهن أكداه ، فقد ظهر أن الذي يبطل الحيازة ، فقول ابن عاشر في
حاشيته تعبيرهم ببطلان الهبة لرجوعها عن قرب يقتضي بطلانها من أصلها لا حوزها فقط ،
فليس له ردها للحوز قبل حصول المانع ، وهذا خلاف ما تقدم في الرهن غير ظاهر وقد
استظهر ابن عرفة فيمن وهب داراً ثم أضر فيها وأهبها بعد مدة يسيرة لا تكون حيازة
نزهها من يد وأهبها وأكرها من غيره لإتمام الحوز في الهبة ، ولا يبطل ذلك الحوز للهبة
كمؤاجرة الرهن لراعته مع صحة حوزة .

الثالث : «ق» قوله بخلاف سنة تقدم أن هذا بالنسبة إلى ما له غلة ، وعلى غير صغار
ولده . طلي فيه نظر ، إذ يقتضي أن التفصيل في الهبة بين الرجوع قبل العام أو بعده
خاص بالذي له غلة وإن ما لا غلة له يضح مطلقاً ، وهذا شيء خرج به عن المذهب ، إذ
لا قائل به فيها علمت ولا دليل له في كلام ابن المواز ، لأنه في الحبس ، وذلك خاص بـ

أو رَجَعَ مُخْتَفِياً أو ضَيْفًا فَمَاتَ ، وَهَبَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ مَتَاعًا

وصورته كما قدمنا أنه لم يرجع إليه للانتفاع، وإنما حبسه وجعله تحت يده بصرفه ويرجعه .
الرابع : « د » قوله بأن أجرها أو أرفق بها الضمير المستتر في الفعلين للموهوب له
فيجب بناء الثاني للفاعل . كالأول . طفي وهو صواب فقول « د ح » أو أرفق بها مبني
للمفعول غير صواب سرى له ذلك من جعله الضمير للسكن في أجرها للواهب وهو
غير صواب لغة ، لأن أجر للمالك ففي القاموس أجر المملوك أجراً أكرهه كآجره
إيجار ومؤاجرة .

(أو رجع) الواهب للدار التي وهبها حال كونه (مختفياً) عن الموهوب له بعد
حيازتها عنه بأن وجدها خالية فسكنها ومات بها فلا يبل حوزها ، كذا في الشراح .
البنائي صوابه عند الموهوب له هكذا فرض المسألة في كلام الأئمة وسيأتي نص ابن المواز
(أو) رجع إليها حال كونه (ضيفاً) عند الموهوب له (فمات) الواهب في الدار الموهوبة
فلا تبطل حيازتها ، ظاهره سواء رجع لها عن قرب أو بعد وهو كذلك في المسألين . محمد
إذا حاز المعطي الدار وسكنها ثم استضافه المعطي فأضافه ومرض عنده حتى مات أو
اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية ، وهكذا في الجواهر وغيرها .

(و) صحت (هبة أحد الزوجين لـ) لزوج (الآخر متاعاً) أو خادماً وإن لم يرتفع يد
الواهب عنه للضرورة من كتاب محمد والتمنية . ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله
تعالى عنها من تصدق على امرأته بخادمه وهي معه في البيت فكانت تخدمها بحال ما
كانت فذلك جائز . سحنون وكذلك لو وهبها لإيها فهو حوز . أشهب عن الإمام مالك
« رض » إذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندهما كما كانت في خدمتها أو وهبت هي له
خادماً فكانت هي ذلك أو متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديها فهي ضعيفة . ابن
المواز عن ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشب أن ذلك فيما توامسا جائز وهي حيازة ،
وكذلك متاع البيت وبه أقول .

ابن القاسم وليس كذلك المسكن الذي هما به يتصدق به عليها فأقاما فيه حتى مات

وَهَبَهُ زَوْجَتُهُ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا ، لَا الْعَكْسُ ، وَلَا إِنْ
بَقِيَتْ عِنْدَهُ إِلَّا لِمُخْجُورِهِ : إِلَّا مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ ،
وَلَوْ خَتَمَ عَلَيْهِ ،

فإنه ميراث ، ولو قامت عليه في صحته قضي لها أن يسكنها غيره حتى تحوز المسكن .
ابن القاسم وأما لو تصدقت هي عليه بالمنزل ومما فيه فذلك حوز ، لأن عليه أن يسكن
زوجته فسكنها بها فيه حوز ، ومن نوازل الشعي سئل ابن لبابة عن رجل تصدق على أمه
بثلث داره وهي معها ساكنة حتى مات الولد فقال سكنها معه حوز تام وهي صدقة
قابلة ، وقال أبو صالح هذا إن كانت سكنت مثل نصيبها وإلا فليس إلا قدر ما سكنت .

(و) صحت (هبة زوجة دار سكنها زوجها) ابن القاسم لو تصدقت هي عليه
بالمنزل ومما فيه فذلك حوز ، لأن عليه أن يسكن زوجته فسكنها بها فيه حوز مالم
تشرط على زوجها أن لا يخرجها منها ، فإن اشترطت ذلك فلا يكفي في الحوز إيجابها
على الهبة لزوجها كما في نوازل أصبغ (لا) يصح (العكس) أي هبته دار سكنها لزوجته
إن مات وهو ساكن بها فيها لبطلان الحوز ، لأن السكنى تنسب للزوج وهي قابلة له .

(ولا) تصح الهبة (إن بقيت) الذات الموهوبة (عنده) أي الواهب لفسله أو موته
أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته وأعاد هذا لاستثنائه منه بقوله (إلا) الواهب (لمخجوره)
فتصح هبته له مع بقاءه عنده إلى موته لأنه الذي يحوز له إن كان الموهوب بما يعرف بعينه ،
بدليل قوله (إلا ما) أي موهوباً (لا يعرف) يضم فسكون ففتح بعينه من معدود أو
موزون كدنانير أو دراهم أو مكيل فلا تصح هبته لمخجوره مع بقاءه عنده إن لم يختم عليه ،
بل (ولو) جعل في صرة و (ختم) يضم فكسر (عليه) أي ما لا يعرف بعينه بختم
الواهب والشهود فلا يكفي في حوزة له ، ولا بد من إخراجها عنه في رواية ابن القاسم
والمصريين وغيرهم عن الإمام مالك (رهن) ، وبه جرى العمل . وأشار بولو لقول المدنيين
يصح حوزها إذا أحضرها للشهود وختم عليها .

فيها من تزوج بكرأ ووهب لها قبل البناء أو بعده وهي سفية أو مجنونة جنونا

وَدَارُ سُكْنَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَسْكُنَ أَقْلَهَا ، وَيُكْرِي لَهُ الْأَكْثَرَ ،

مطبوعاً وأشهد على ذلك فلم يخرج من يده فلا يكون الزوج حائزاً لها إلا أن يخرج ذلك من يده ويحمله على يد من يحوزه لها ، ولا يكون متصدق حائزاً لصدقته إلا أب أو وصي لمن في ولايته ، والزوج لا يحوز أمره على زوجته ولا بيعه ما لها وأبوها الحائز لها وإن دخل بها زوجها ما دامت سفينة أو في حال لا يحوز لها أمر . ومن معاق ابن القاسم ، إن الأب يحوز ما وهب لولده من المروض التي تعرف بعينها ، بخلاف ما لا يعرف بعينه إلا إن كان ديناً .

ابن عرفة حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح . ابن رشد اتفاقاً . الباجي وأما ما لا يتمتع كالدينار والدرهم فإنها إن بقيت بيد الأب غير مختوم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير ، فقال ابن القاسم إن مات الأب وهي على ذلك بطلت العطية ، وكذلك لو تصدق عليه بمشرة دينار فقال مالك « رضى » لا يحوز . وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك أنها غير معروفة العين ولا متعينة بالإشارة إليها ولا يصح أن تعرف بعينها إذا أفردت من غيرها ، ولم يختلف أصحابنا في ذلك إذا وهب عشرة دنانير من دنانيره . وأما إذا ختم عليها وأمسكها عنده فقد روي عن مالك أنها تبطل ، زاد ابن المواز وإن ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون ، ووجه أنها مما لا يتمتع بالمقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد معطيها كالتى لم يختم عليها . المتيطي قبض الأب لابنه الصغير جائز ، والإشهاد بالصدقة يفي عن ذكر الحيازة ، ويضمن معرفة الشهود وصغر الابن لثلا يقوم عليه من يدعي أن الأب إنما تصدق عليه وهو كبير ولم يحز ويقول هو كنت صغيراً إن لم يعلم الشهود ذلك ، واختلف إذا نزل ذلك أيها يقبل .

(و) إلا (دار سكناه) أي الواهب فلا تصح هبتها لمحبوزه إذا استمر ساكنها بها لموته في كل حال (إلا أن يسكن) الواهب (أقلها) أي الدار (ويكرى) بضم التحتية الواهب (له) أي محبوزه الموهوب له (الأكثر) من الدار فتصح الهبة في جميعها . فيها من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فعوزه حوز صحيح إلا

وإن سكن النصف : بطل فقط ، والأكثر بطل الجميع ،

أن يسكنها كلها أو جلها إلى موته فيبطل جميعها ، وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيا نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن ، ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع .

(وإن سكن) الواهب (النصف) من الدار التي وهبها المحجور وأكرى له النصف الآخر (بطل) النصف المسكون (فقط) أي دون النصف المكري ، فتصح هبته عزاء للخصمي لابن القاسم وأشهب (و) إن سكن الواهب (الأكثر) من الدار الموهوبة لمحجوره (بطل الجميع) المسكون والمكري له في النكت حفظت عن بعض شيوخنا إذا سكن أبو الأصغر شيئا فهي على ثلاثة أوجه ، إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع ، وإن سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن ، وإن سكن القليل وأبقى الكثير خاليا فلا يجوز لهم ذلك حتى يكره للأصغر ، لأن تركه لكراله منع له فكانه أبقاء لنفسه فذلك كإشغاله إياه بسكنائه . عياض هذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب . المتبني شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكنائه إخلائها من نفسه وأهله وقله ومعاينتها البينة فارغة من ذلك ويكرها لهم .

(تنبيهات)

الأول . طفي قوله ودار سكنائه عطف على ما لا يعرف بعينه ، وهو مستثنى من قوله ولا إن بقيت عنده فيقتضي أن دار السكنى كما لا يعرف بعينه لا بد من إخراجها من يده إلى من يعوزها ، وهذا قرره الشارح في شروحه الثلاثة ، فقال يعني أن الولي إذا وهب لمحجوره دار سكنائه ، فإن حكمها في اشتراط إخراجها عن يده حكم ما إذا وهب له ما لا يعرف بعينه ، وجري على ذلك في شامله فقال ولو وهب دار سكنائه أو تصدق بها أو حبسها عليه وقدم من حازها جازاه ، وما قاله غير صحيح وكتب المالكية مصرحة بخلافه . أف لم أر من اشقوا منهم في ذلك خروجها عن يده إلى من يعوزها كما لا يعرف بعينه ، نعم تفارق غيرها في كونها لا بد من إخلائها من شواغل ومعاينة البينة لذلك ،

ثم بقي تحت يده ، ففي وثائق ابن شريمة بالعين المهمة والفاء وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخلبها الأب من أهله وثقله ، وتكون فارغة ويكرها لابن ، فإن لم تكون على هذا فلا تجوز الصدقة ، ونحوه للمنيطي وقد تقدم نصه .

قال أبو القاسم الجزيري في وثائقه في وثيقة هبة الأب دار سكناء لابنه الصغير ، وانتقل المصدق المذكور عن جميع الدار المذكورة بيينة وأهله ومتاعه تصحيحاً للصدقة وإكمالاً لها ، وتولى قبضها من نفسه لابنه المذكور واحتازها له بما يعوز به الآباء ، ثم قال وإن تصدق الأب على ابنه الصغير بدار لا يسكنها فلا تذكر في المقد الانتقال ولا التخلي ولا قيد معاينة الشهود للقبض وإشهاد الأب في ذلك كاف ، وكذلك ما أشبه ذلك من الأملاك والحيوان ، ومثله لابن سلون وغير واحد من الموقنين . والحاصل أنه تفارق دار السكنى من غيرها في هبة الأب لولده الصغير بأن دار السكنى لا بد من معاينة البينة التخلي ومثلها الملبوس ، وأما غيرها فيكفي فيه إشهاد الأب بالصدقة أو الهبة ، وإن لم تأمين البينة الحيازة . المنيطي وإشهاد الأب بصدقته يغني عن الحيازة واحضاره لشهودها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه ، فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يعرف بعينه وهبة دار السكنى .

الثاني : هذا حكم هبة الأب للصغير ، وأما الكبير والأجنبي فلا بد من معاينة البينة حوزها لأنفسها ، ولا يكفي الإقرار به كما تقدم في الحبس .

الثالث : ليس التفصيل المتقدم خاصاً بدار السكنى ، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذ لم يخصوه بها كما ترومه عبارة المصنف .

الرابع : مثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها ، وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وأبقى بعضه عنده كما في البيان .

الخامس : ذكر ابن سلون في صرف اللغة قولين ، والظاهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة إذا ثبت أن الأب صرف اللغة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف ، وكذا قال الشيخ

وَجَازَتْ الْعُمَرَى كَأَعْرَثِكَ أَوْ وَارِثِكَ ،

ابن رجال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الفلة للمحجور في الهبة والحبس ، وأنه لا فرق بينها في هذا ، قال وانظر دليله واضعاً بيناً .

(وجازت) أى نذبت (العمرى) بضم العين المهمة وسكون الميم مقصوراً مأخوذاً من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفاً لمنفعتها . ابن عرفة العمرى قليلك منفعة حياة المعطي بغير عوض لإنشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لأنها قبله عمرى وحكمها النذب لذاتها ، ويتعذر عروض وجوبها لا كراهتها وتحريمها . الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الذات كأسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها عمرك . وفيها من قال قد أعمرتك هذه الدار أو هذا المبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك ، وتجمع بعد موته إلى الذي أعمرها ، أو إلى ورثته ثم قال ومن قال داري هذه لك صدقة سكتاً فأما له السكنى دون ذاتها ، وإن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكتى ، فإنها ترجع إليه ملكاً بعد انقراضهم ، فإن مات فإلى أولي البأس به يوم مات أو إلى ورثتهم لأنهم ورثته ، ثم قال ابن عرفة في المجموعة والموازية لابن القاسم وأشهب من قيل له هي لك صدقة سكتى فليس له إلا سكناها دون رقبته ، محمد حياته .

(كأعرتك) داري أو عبدي أو دابتي ، أى وهبتك منفعتها مدة حياتك (أو) أعمرت (وارثك) ما ذكر دغ ، كأعرتك أو وارثك كذا ينبغي أن يكون بواو المعطف بعد كأعرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فيها مثالان .

(تنبيهات)

الأول : روى ابن القاسم عن الإمام مالك «رض» جوازها في الرقيق والحيوان ، قال ولم أسمع من مالك في الثياب شيئاً وهي عندي على ما أعارها عليه والحقى عنده كذلك ، فيها قيل فإن أعمر ثوباً أو حلياً ، قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً ، وأما الحلى فأراه بمنزلة الدار هـ .

وَرَجَعْتَ لِلْعُمَرِ أَوْ وَارِثِهِ :

الثاني : الخط إن قال أعمرتك ولم يقل حياتك ولا حياتي ولم يضرب أجلاً فهي عمري وكذلك أسكنتك العُمري قد أنت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الأحكام حل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع ، وهو يقول كسوتك هذا الثوب وأخذ منك هذا العبد وحملتك على هذا البعير وأسكنتك هذه الدار وأعمرتك ، فحمل قوله أعمرتك وأسكنتك ، وأخذمتك على أنها هبة منافع حياة المخدم والمسكن والمعمري ، وقولك كسوتك هذا الثوب وحملتك على هذا البعير أو للفارس على هبة الرقاب ، ثم قال والعمري ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمر ومطلقة ومعقبة ، فإن قيدت بأجل إن قال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرين أو حياتي فهي على ما أعطى ، وإن أطلق ولم يقيد حمل على عمر المعطى حتى يقول عمري أو حياتي ، وإن عقبها فقال أعمرتكها أنت وعقبك فلا يرجع إليه إلا أن ينقرض العقب ، وفي قوانين ابن جزيء العمري جائزة إجماعاً ، وهي أن يقول أعمرتك داري أو ضيعتي أو أسكنتك أو وهبت لك سكنها أو استغلاها فهو وهب له منفعتها فينتفع بها حياته ، فإذا مات رجعت إلى ربها ، وإن قال لك ولعقبك فإذا انقرض عقبه رجعت إلى ربها أو لوارثه .

(ورجعت) العمري بمعنى الذات التي وهبت منفعتها لشخص مدة معلومة كسنة أو عشرين أو مدة حياته أو المطلقة أو المعقبة بعد انقضاء المدة أو موت الموهوب له أو انقراض العقب (١) شخص (المعمر) بضم الميم الأولى وسكون العين المهملة وكسر الميم الثانية أي واهب المنفعة ملكاً إن كان حياً (أو) لـ (وارثه) أي المعمر إن كان مات ملكاً أيضاً . فيها إن قال له أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إليه ملكاً بعد انقراضهم ، فإن مات فلأي أقرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم . ابن القاسم من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك عند الإمام مالك « ره » ، وتراجع بعد موته للذي أعمرها أو إلى ورثته . قلت فإن أعمرتك قال لم أسمع من مالك « ره » في الشباب شيئاً ، وأما الحلبي فأراه بمنزلة الدار والشباب عندي على ما أحاره عليه من الشرط .

كَحَبْسٍ عَلَيْكُمَا ، وَهُوَ لِأَخْرِكُمَا مِلْكًا ، لَا الرُّقْبَى كَذَوَى
دَارَيْنِ ، قَالَا ، إِنْ مِتَّ قَبْلِي فَمَا لِي ، وَإِلَّا فَلَكَ ، كِهْبَةِ تَجْلٍ

وشبه في الرجوع ملكا فقال (ك) عبدي أو داري أو دابتي (حبس عليكما وهو)
أي الحبس (لأخركما) بعد الهمز وكسر الحاء المعجمة حال كون العمري الراجعة لمعمرها
أو وارثه (ملكا) له (دغ) ، لفظ ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت
وأشار بالتشبيه لقوله آخر كتاب الهبات من المدونة ، ومن قال لرجلين عبدي حبس
عليكما وهو للأخر منكما جاز ذلك عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو للأخر
يبينه ويصنع به ما يشاء فيستحقاقه معا على وجه الحبس ، فإذا مات أحدهما ملكه الآخر
(لا) تجوز (الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وفتح الموحدة مقصوراً .

إن عرفة وفي عاريتها لم يعرف مالك رضي الله تعالى عنه الرقبى ففسرت له فلم يميزها
وهي تحبب رجلين داراً بينهما على أن من مات منها أولاً فعطه حبس على الآخر ، وسألته
عن تحببها عبداً بينهما على أن من مات منها فعطه بخدم آخرهما موتاً حيائه ، ثم يكون
العبد حراً فلم يميزه ، وألزمها عتقه بعد موتها . ومن مات منها بخدم ورثته دون صاحبه ،
فإذا مات آخرهما كانت حظ كل منها حراً من ثلثه ، كمن قال إن مت فعبيد يخدم فلانا
حياته ثم هو حر .

اللخمي إن نزل في الدار فعلي أن الحبس على معين يرجع ملكاً يبطل تحببها ، وترجع
ملكاً لها ، وعلى رجوعه حبساً تبطل السكنى فقط وتكون لها حتى يموت أحدهما
فترجع مراجع الاحساس . الصقلي ألزمها العتق لأنه كعتق لأجل لوقفه على موت فلان
وجعله من الثلث لقوله بعد موتي فجمع له الحكمين .

ومثل للرقبى فقال (كثوري) بفتح الذال المعجمة والواو مثني ذو ، أي صاحبي
(دارين) مثلاً (قالا) أي قال كل منهما للأخر (إن مت) بفتح التاء قبلي (فها) أي
داري ودارك ملك (لي وإلا) أي وإن لم تمت قبلي بأن مت أنا قبلك (فها) لك
وتعاقدا على هذا ، وشبه في المتع فقال (كِهْبَةِ تَجْلٍ) لشخص (واستثناء فترتها) أي

وَأَسْتَنْتَاهُ ثَمَرَتَهَا سِنِينَ ، وَالسَّقْيُ عَلَى الْمَوْهوبِ لَهُ ، أَوْ
فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ لَهُ ، وَلَا
يَبِيعُهُ لِبُعْدِ الْأَجْلِ ،

النخل (سنين) مستقبلة بعد الهبة للواهب (و) قد شرط الواهب أن يكون (السقي)
للنخل في تلك المدة (على الموهوب) فلا يجوز للفرس ، لأنه بيع معين يتأخر قبضه ،
إذا كانه باعه النخل بسقيه في تلك السنين على أنه لا يقبضه إلا بعدها ، ولا يدرى حاله
بعدها ، ومفهومه لو كان السقي على الواهب لجاز لأنه محض معروف .

(أ) هبة (فرس لمن يغزو) عليه (سنين و) شرط الواهب أنه (ينفق) الموهوب
له (عليه) أي الفرس في تلك السنين ، ثم يكون الفرس ملكاً للمدفع له فلا يجوز لذلك
(واشترط) الواهب على الموهوب له أنه (لا يبيعه) أي الموهوب له الفرس (أ) (ما) (بعد)
تمام (الأجل) أي السنين . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من تصدق على رجل
بمحائط وفيه ثمر فزعم أنه لم يتصدق بالثمرة ، فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤثر فهي
للمعطى ، وإن كانت مأبورة فهي للمعطى كالبيع ، ويقبل قوله وكذلك الهبة ورب المحائط
مصداق من حين تزوير الثمرة . ابن القاسم ولا يبين عليه في ذلك .

قلت وكيف حيازة النخل وربها يسقيها لمكان ثمرته فقال إن خلى بينه وبين أن يسقيها
كانت حيازة . ابن المواز يقبض الموهوب له النخل ويكون سقيها على واهبها في ماله لمكان
ثمرته ، ويتولى الموهوب له سقيها لمكان حيازته . ومن المدونة ابن القاسم وكذلك لو
استثنى الواهب ثمرتها لنفسه عشر سنين ، فإن أسلم للنخل للموهوب له يسقيها بماء الواهب
ويرجع إليه ثمرتها كل سنة فذلك حوز ، وإن كان الموهوب له يسقيها بمائه والثمرة للواهب
لم يجز ، لأنه كأنه قال له اسقها في عشر سنين ثم هي لك ، ولا يدرى أسلم النخل إلى
ذلك الأجل أم لا ، ولقد قال لي مالك رضي الله تعالى عنه فيمن دفع إلى رجل فرسه
يغزو عليه سنتين أو ثلاثة ، وينفق عليه المدفوع له الفرس من عنده ، ثم هو للمدفع له
بعد الأجل ، وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الأجل أنه لا خير فيه ، ويلغى عنه أنه قال

وَاللَّابِ اعْتِصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ : كَامٌ فَقَطْ

أرأيت إن مات الفرس قبل الأجل أذهب نفقته باطلاً ، فهذا غرر ، فهذا يدل على مسألتك في النخل . وأما إن كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده ، فهذا إنما وهب نخله بعد عشر سنين فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمِت ربهَا ولا لحقه دين فله أخذها بعد الأجل ، وإن مات ربهَا أو لحقه دين بطلت الهبة فلا حق له فيها .

(و) إن وهب أب لولده هبة (للآب) أى مباشرة أى لا الجسد (اعتصارها) بكسر الهمز وسكون العين المهملة وكسر الفوقية وإهمال الصاد ، أى أخذ الهبة بلا عوض (من ولده) ذكر أكان أو أنثى ، صغيراً كان أو كبيراً ، وظاهره ولو حازها الولد وهو كذلك على المشهور . ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطرح المعطى ، وصيغته ما دل عليه لفظاً ، وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقل ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد ، قال بعض فقهاء الشورى فيمن باعها قبله باسم نفسه ومات فتمنيتها لابنه في ماله ، ولا يكون الإعتصار إلا بأشهاد اهـ ، قوله ما دل عليه لفظاً شامل لما كان من مادة الإعتصار ، ولما لم يكن منها بدليل ما بعده . وفي لباب ابن راشد صيغته ما دل عليه كاعتصرت ورددت ، ثم قال ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بأشهاد اهـ ، فتخصيص صيغته بمادة الإعتصار غير صحيح قاله البنائي .

وشبه في الإعتصار فقال (كام) مباشرة الولادة فلها اعتصار ما وهبت لولدها (فقط) أي دون غيرها من جد وجدة ونحوهما على المشهور . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نخلت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا ديناً ، ويحدثوا فيها احداثاً . ابن عرفة المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الإبن أو كبيراً ، ومعلوم المذهب أن الأم مثله . فيها قال ربيعة رضي الله تعالى عنه لا يعتصر الولد من الوالد . قلت فهل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة أو غيرهم اعتصار هبتهم ، قال لا يجوز الإعتصار في قول الامام

وَهَبْتُ ذَا أَبٍ ، وَإِنْ مَجْنُونًا ، وَلَوْ يَتِيمٌ عَلَى الْمَخْتَارِ

مالك رضي الله تعالى عنه إلا للوالد والوالدة ، ولا يجوز لأحد غيرهما وإنما تعتصر الأم التي (وهبت) ولدًا (ذا) أي صاحب (أب) فإن وهبت يتيمًا فليس لها الاعتصار منه ، ولها الاعتصار من ذي الأب إن كان الأب عاقلًا ، بل (وإن) كان الأب (مجنونًا) جنونًا مطبقًا ، إذ هو كالعاقل في الإنفاق من ولده من ماله فليس ولده يتيمًا ، ولها الاعتصار من ذي الأب حال الهبة إن استمر الأب حيًا ، بل (ولو تيم) بفتحات متعلا ، أي صار الولد يتيمًا بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه (على المختار) للخمي من الخلاف . وأشار بولو لقول ابن المواز لا تعتصر منه .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ما وهبت الأم أو نخلت لولدها الصغير ولا أب لهم فليس لها اعتصاره ، لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه . ابن القاسم إن وهبتهم والأب مجنون جنونًا مطبقًا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها . للخمي إن كان له أب يوم العطية ولم تعتصر حتى مات أبوه ، فإن لها اعتصارها لأنها لم تكن على وجه الصدقة . وفي كتاب محمد لا تعتصر ، والأول أحسن ، لأن المراهي وقت العطية هل كانت هبة أو صدقة ، والذي قاله محمد حسبنا نقل ابن يونس إن وهبت لولدها الصغير قبل موت أبيه ثم مات أبوه فلا لها اعتصار ما وهبت ، وإن مات الأب قبل بلوغ الولد ثم بلغ فليس لها الاعتصار لانقطاعه بموت أبيه قبل بلوغه .

عج انظر كيف قدم اختيار الخمي على قول محمد وابن أبي زيد الموافق لظاهر المدونة وتبعه تلامذته والعدوي . البناني كلامه يفيد التعقب على المصنف من وجهين ، أحدهما أن اختيار الخمي من عنده لا من الخلاف ، فمعقه التعبير بالفعل ، والثاني أنه اعتمد وترك المنصوص . قلت كذا اختيار الخمي ليس بمنصوص هو ظاهر كلام أبي الحسن وضريح وخبرهما ، ولكن ذكر أبو الحسن أن لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ، ويؤخذ منه أن ما للخمي هو ظاهرها ونصها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نخلت لولدها الصغير في حياة الأب ، أبو الحسن انظر قولها في حياة الأب ما العامل فيه نخلت أو وهبت ، فإن كان العامل

إِلَّا فِيمَا أُرِيدَ بِهِ الْآخِرَةُ ، كَصَدَقَةٍ بِلَا شَرْطٍ ، إِنْ لَمْ تَقْتُمْ ،
لَا بِحَوَالَةِ سُوقٍ ،

فيه تمتصر كان كقول محمد وإن كان وهبت فمثل ما رجع اللخمي فيتخرج القولان منها
أد ، ولا شك أن ظاهرهما هو التعلق بالأقرب وهو وهبت فلعل المصنف اقتصر على مختار
اللخمي ، وعبر عنه بالاسم لأنه ظاهرهما .

واستثنى مما يمتصره الأب فقال (إلفيا) أي تبرع من الأب أو الأم (أريد) بفتح
الدال (به) أي التبرع (الآخرة) أي ثوابها فليس لهما اعتصاره لأنها صدقة ، في لو ازل
سحنون هبته لأبنه للصلة لا يجوز اعتصارها ، وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه ،
ولابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله تعالى ، ولطلب الأجر أو لصلة الرحم فلا تمتصر .
ابن رشد هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم ، وبه جرى العمل
وهو أظهر من قول مطرف تمتصر .

وشبه في منع الاعتصار فقال (كصدقة) من أب أو أم لولدهما (بلا شرط) لا اعتصارها
فليس لهما اعتصارها . ومفهوم بلا شرط أنه إن تصدق عليه بشرط الاعتصار إن شاء
فله الاعتصار وهو كذلك . الباجي إذا قيد الهبة أو العطية أو النحلة فقال إني سلطت
عليها حكم الاعتصار فلا خلاف في المذهب في جواز الاعتصار . ابن رشد الاعتصار لا
يكون في الصدقات إلا بشرط .

وذكر موانع الاعتصار فقال (إن لم تفت) الهبة (بحوالة) أي تغير (سوق) أي
قيمة بزيادة أو نقص على قيمتها يوم هبتها ، فإن فأت بها فلا تمتصر ، هذا ظاهره ،
ولكن قال « ق » لو قال ولو فأت بحوالة سوق لا يزيد ونقص لو افق نص الباجي إذا
تغيرت الهبة في قيمتها بتغير الأسواق فلا يمنع ذلك اعتصارها قاله مطرف وابن الماجشون
وأصبح ، ووجه أن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصانها لا تعلق لها بها ولا تأثير له في
صفتها فلا يمنع اعتصارها كنقلها من موضع إلى آخر .

« غ » في بعض النسخ إن لم تفت لا بحوالة سوق ، بل يزيد أو نقص ، وهو الصواب .

بَلْ يَزِيدُ أَوْ تَقْصِرُ ، وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَايِنْ لَهَا

الشارح ظاهره أن الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق ، والذي حكاه الباجي عن مطرف وعبد الملك وأصبح أنه غير مفيت . ابن راشد لا خلاف فيه . الخط في معنى الحكم قولان في فوات الاعتصار بحوالة السوق فيحتمل أنه اعتمد القول بالإفاته ، والله أعلم . طفي لم أجد في المعين إلا أنها لا تمنعه . ابن رشد من غير خلاف . ابن عرفة تغير السوق لغو ، وظاهر كلام ابن رشد واللخمي وغيرهما الاتفاق ، وصرح به عياض .

ابن حارث اتفقوا على أنه إن كانت الهبة قائمة بعينها لم تتغير ، فالإعتصار جائز ، وقول ابن عبد السلام لا يبعد يخرج الخلاف فيه حقه أن يبين الأصل الذي يخرج منه الخلاف ، وذكره دون تعيينه ساقط اهـ ، فهذا كله يفيد خلاف ما قاله «ح» ، ولعله سبق قلم ونسب قت في كتيبه لبعض شراح الجلاب أنه رجح الإفاته بها ، وأن في المسألة طريقتين إحداهما تحكى الخلاف وهو في هديته . الثاني وعلى تسليم وجود الخلاف فهو ضعيف لما تقدم عن ابن عرفة ، ولذا قال «ز» لعدم فواتها بها على المشهور ، والله أعلم .

(أو) بمحصل (زيد) بفتح فسكون ، أي زيادة في ذات الهبة ككبر صغير وسمن هزيل (أو) بمحصل (نقص) فيها كانهدام ونسيان صنعة ، الباجي إذا تغيرت الهبة في عينها فقال مطرف وابن الماجشون زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها ، وقال أصبح يمنعه ، وهو الظاهر من قول الإمام مالك «رض» وابن القاسم رحمه الله تعالى ، لأن تغير حال ذمة المعطى يقطع الإعتصار ، فإن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى .

(و) إن لم (ينكح) بضم التحتية وفتح الكاف أي يزوج الولد الموهوب له لأجل الهبة ، فإن زوج لأجلها ولو لم يدخل فوات اعتصارها ذكراً كان الولد أو أنثى لرغبة الناس في ذي المال وتعلق حق الزوجة والزوج به (أو) إن لم (يدان) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية ، أي يماثل الولد الموهوب له بدين يبيع أو قرض (لها) أي لأجل بصره بالهبة ، فإن دوين لها فوات اعتصارها . طفي هذا مذهب الموطأ ، وقول مطرف وأصبح وابن القاسم كما في البيان ولم ينسب مقابله إلا لابن الماجشون ، لكن ظاهر المدونة أن الدين والنكاح يمنعان مطلقاً .

ولما نقل ابن عرفة سماع عيسى^(١) قال عقبه ظاهر قولها للأب اعتصار ما وهبه لأولاده الكبار ما لم ينكحوا ، وفي الجلاب مثله خلاف ذلك ، ونصها باختصار أبي سعيد إلا أن ينكحوا أو يتدأبنوا فنقل المواق عنها التقييد بكون النكاح والدين لأجلها غير ظاهر اهـ .
 فيها للأمام مالك « رهن » ، وللأب أن يعتصر ما وهب أو نعل لبنيه الصغار والكبار وإن لم يكن للصغار أم ، لأن اليتيم إنما هو بموت الأب ما لم ينكحوا أو يستحدوا ديناً ، لأنه إنما أنكح لغناه وعليه دأينه للناس ، وبذلك يرغب في البنت ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار إذا كانت الهبة كثيرة يزاد في الصداق لأجلها ، فأما الثوب ونحوه فلا .

(١) (قوله لما نقل ابن عرفة سماع عيسى) نص ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من نعل ابنته نحلة فتزوجها رجل عليها ثم طلقها أو مات عنها وهي بيدها فلا اعتصار له ، فيها ونقل اللخمي منع نكاح البنت الاعتصار ، فإن النكاح لأجل الهبة كالسماع ، وفي رسم باع من سماع عيسى لمن نعل ابنه التاجر المالك ألف دينار ما قدره ثلاثون ديناراً ثم تزوج وهو ممن لا يزوج لتلك النحلة فيما يرى الناس اعتصار تلك النحلة . قلت وظاهر قولها للأب اعتصار ما وهبه لولده الكبار ما لم ينكحوا ومثله في الجلاب خلاف ذلك ، ففي مانعية نكاح الابن مطلقاً ولغوه ، ثالثاً لغوه إن لم يتزوج للهبة لقلتها أو كثرتها وهو بين اليسار إلا أن تكون كثيرة ، ولولا هي لم يتزوج لظاهرها مع الجلاب وغيره والصقلي واللخمي وابن رشد عن ابن دينار واختيار اللخمي ابن نكح بغير سبب الهبة لكونها يسيرة يعلم أنه لم يتزوج لأجلها ، ففي لغوه ما نعيته قولان لأصبح مع ابن القاسم ومطرف وروايته ، وقول ابن الماجشون والدين لأجلها مانع وما ليس لأجلها قال فيه ابن رشد ما قال في النكاح عن قائله . فيه اللخمي عن محمد إنما يمنع إن دأينه الناس لأجلها وأرى لغوه إن استدان وله وفاء بدينه ، لأن له هبة الهبة إنما يمنع الاعتصار أن تعلق للغريم حق ، وكذا إن لم يكن عنده سوى الهبة ثم اشترى سلعة تجر لأنه موسر بها ولو كان الدين ثمن طعام يأكله أو ثياب يلبسها منع الاعتصار اهـ .

أَوْ يَطَأُ ثِيْبًا أَوْ يَمْرَضُ ، كَوَإِيبٍ

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته نحلة فتزوجها رجل عليها ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود بنى بها أو لم ين ، وكذا من نكح من الذكور أو الإناث أو دابن ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار ، فيها قضى عمر بن عبد العزيز «رض» فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتدأبنا أو يموتا .

(أو) إن لم (يطأ) الابن البالغ أمة (ثيْبًا) وهبها له أبوه أو أمه ، فإن وطئها فأت اعتصارها عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها ، وإن كان وطئ الثيب فوقاً فالبكر أولى ، ويصدق الابن في دهوى الوطء عند ابن القاسم . يحيى بن عمر إن كان اختلى بها كالوطء التدبير والكتابة والعتق لأجل وأولى المنجز . محمد إذا وهب أبوه أو أمه بعد تزويجه فله اعتصارها ما لم يتدأب الولد أو تنمو الهبة أو يطؤها إن كانت جارية فيفوت الاعتصار ، وإن لم تكن بكراً ولم تحمل قاله الإمام مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب رضي الله تعالى عنهم .

(أو) إن لم (يمرض) الموهوب له مرضاً مخوفاً ، فإن مرض مرضاً مخوفاً فأت اعتصارها لتعلق حق وراثته بها ، وشبه في المنع فقال (ك) مرض (واهب) مرضاً مخوفاً فيفوت اعتصارها لاتبامه بأنه إنما يعتصرها لورثته . يحيى بن عمر إن مرض الأب أو الابن فلا اعتصار في مرض أحدهما ، وإن زال المرض فله اعتصارها ، بخلاف النكاح والدين لأنه لم يعامل لها في المرض . وقال سحنون مثله في الأب ، قال ولا يشبه المعتصر منه المعتصر في ذلك ، وقال أصبغ إذا امتنع الاعتصار بمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو تسدينه ثم زال المرض والدين والنكاح فلا اعتصار وإذا زال الاعتصار يوماً فلا يعود ، وقاله ابن حبيب عن الإمام مالك «رض» ، وقال المغيرة وابن دينار وإذا صح المعطي والمعطى (١)

(١) (قوله المعطي والمعطى) بكسر الطاء في أحدهما وفتحها في الآخر . ابن حرفة وعلى مانعية المرض لو زال ففي عود الاعتصار ثالثاً في زوال مرض المعتصر ثم قال ابن رشد سجد

إِلَّا أَنْ يَتَبَّ عَلَى هَذِهِ الْأَحْوَالِ ، أَوْ يَزُولُ الْمَرَضُ عَلَى
الْمُخْتَارِ ، وَكَرِهَ تَمَلُّكَ صَدَقَةِ بَغْيَرِ مِيرَاثٍ ،

رجع الإعتصار كما تنطلق يده فيما له فيما كان ممنوعاً منه .
واستثنى من قوله ولم ينكح أو يداين لها وما بعده فقال (إلا أن يهب) الأب أو
الأم لولده وهو (على) حال من (هذه الأحوال) المانعة الاعتصار بأن وهبه وهو متزوج
أو مدين أو أحدهما مريض فله الاعتصار مع هذه الأحوال ، ولا يكون وجودها مانعاً
منه (أو) إلا أن (يزول المرض) الحاصل للموهوب له أو الواهب بعد الهبة فيعود الاعتصار
(على المختار) للخصمي من الخلاف ، وهو قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما
ونصه اختلف إذا امتنع الاعتصار لمرض الأب أو الابن ثم جرى ، فقال المغيرة وابن دينار
وابن القاسم وابن الماجشون يعتصر وهو أبين ، لأن المتع إنما كان لأن الظاهر أنه مريض
موت ، فإذا صح عين أنهم أخطوا وأنه مريض لا يموت منه ، ولو اعتصر في ذلك المرض
ثم صح منه كان الاعتصار صحيحاً لأنه قد تبين أنه كان في حكم الصحيح نقله (ق) .

(وكره) بضم فكسر (تملك) بفتح الفوقية والميم وضم اللام مثقلة (صدقة) للمتصدق
بها (بغير ميراث) كسواء أو قبول هبة أو صدقة فلا يكره تملكها بميراث ، لأنه ليس اختيارياً
والأصل في هذا أن عمر رضي الله عنه تصدق بفارس جواد على رجل فلم يقم بحقه فاستشار عمر
رضي الله عنه النبي ﷺ في شرائه منه ، وقال عمر أنه يبيعه برخص فقال النبي ﷺ لا تشتره
ولو أعطاكه بدرهم المائدة في صدقته كالكلب يعود في قبته .

— لو قيل بوقف الاعتصار في المرض لصحته أو موته لكان وجه القياس والنظر . قلت تقدم
لجزم للخصمي به ، والفرق بين زوال المرض وبين زوال النكاح والدين المتفق على بقاء
ما نعتيها أن زوال المرض يصيره كأنه لم يكن لعدم بقاء أحكامه ، لأن العطية فيه من
الثلاث ، فإن زال صاوت من رأس المال وزوال النكاح والدين ليس كذلك لبقاء
أحكامها مع الحرمه والعهد وغيرها .

وَلَا يَرْكَبُهَا أَوْ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّتِهَا ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَرْتَضَى الْإِبْنُ الْكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ ؟

فيها للإمام مالك «رض» لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره ،
محمد لا ترجع باختیار من شراء أو غيره وإن تداولتها الأملاك والموارث . للخنمي اختلاف
هل النهي على الكراهة أو التحريم ، فقال الإمام مالك «رض» لا ينبغي أن يشتريها
ويكره ، وظاهر الموازية لا يجوز والأول أحسن ، لأن المثل ضرب لنا بما ليس بحرام .
ابن عرفة التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قبته والذم على الفعل يدل
على حرمة . عز الدين لبعد اللخمي عن قواعد أصول الفقه ، قال ما ذكره والله أعلم ،
ورجوعها بالإرث جائز اتفاقاً ، لأنه جبر . ابن عرفة ظاهر قول اللخمي عن الموازية
لا يجوز الحرمة ، وهو لفظ المدونة وسامع ابن القاسم ، وعبر ابن عبد السلام عن المشهور
بالكراهة وفيه نظر ، ولم يحك ابن رشد في سامع عيسى غير لفظ لا يجوز .

(ولا يركبها) أي المتصدق الدابة التي تصدق بها (أو يأكل) المتصدق (غلتها) أي
الصدقة فيها من تصدق على أجنبي بصدقة فلا يجوز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن
كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ولا من ثمنها ، والأم والأب إذا احتاجا فلا بأس أن ينتفع
عليهما بما تصدقا به على الولد . محمد ولا يستعير ما تصدق به أو أعطاه لرجل في السبيل
وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبله وإن لم يتصدق بالأصل ، وإنما تصدق بالغة عمرى أو إلى
أجل فته شراؤها قاله الإمام مالك «رض» وأصحابه إلا عبد الملك ، وللرجل أن يأكل
من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد ،
وكذلك الأم ، وهذا في الولد الرشيد ، وأما غيره فلا يفعل وقاله مالك «رض» ، ابن رشد
شراء غلة ما تصدق به من المتصدق عليه ، قيل جائز كالعربة بخيرصها ، وكرهه أشهب وهو
الصواب . ابن عرفة شراء العربة بخيرصها عود في عين العطية لا في غلتها .

(وهل) يحرم الانتفاع بغلة الصدقة على المتصدق بها في كل حال الا (أن يرضى)
ابن المتصدق (الكبير) أي البالغ الرشيد (بشرب اللبن) أبوه أو أخته المتصدق عليه بذات

تأويلان ، ويُنفقُ على أبٍ افتقرَ منها ، وتقويمُ جاريةٍ أو عبدٍ للضرورة ،

البن أو ينع ولو رضي به الكبير في الجواب (تأويلان) أي فهان لشارحي المدونة. فيها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يحز أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها. وفي الرسالة لا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به. أبو الحسن ظاهره خلاف المدونة وفي المعونة الا ان يشرب من ألبان الغنم سيرا أو يركب الفرس الذي جعله في السبيل وما أشبه ذلك مما يقل خطره. وقيل معنى ما في الرسالة اذا كان بحيث لا ثمن له. وقيل يعمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن المواز من قوله للرجل ان يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها اذا رضي الولد الكبير اهـ ، الخط وإلى هذا أشار المصنف بقوله وهل الا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان ، الا أن ظاهر كلام المصنف تخصيصه باللبن ، وقد علمت أنه غير خاص به والله أعلم .

البناني ظاهر كلام أبي الحسن أن التأويلين على الرسالة لا على المدونة ، وذكر نص أبي الحسن المتقدم ثم قال فأنت ترى تقييد المدونة بالأجنبي موافقا لظاهر كلام محمد ، وانما النظر في كلام الرسالة ، فإن حمل على ظاهره كان خلافا لهما ، وان حمل على الولد برضاه كان وفاقا والله أعلم ، ولو اختلفوا في مفهوم الأجنبي في المدونة وهل يعتبر فتكون وفاقا للموازية أو لا يعتبر فتكون خلافا لها لصح التأويلان على المدونة حينئذ لكن لم أره .

(وينفق) بضم التحتية وفتح الفاء (على أب) وأم (افتقر) اي صار فقيرا فينفق عليه (منها) اي صدقته على ولده فيها والأم والأب اذا احتاجا فلا بأس ان ينفق عليهما ما تصدقا به على ولدهما اهـ ، ومثلها الزوجة ولو غنية لوجوب نفقتها على زوجها لزوجيتها .

(و) يجوز للأب (تقويم جارية) تصدق بها على ولده الصغير (او عبد) تصدق به على ولده الصغير ومثلكما (للضرورة) اي احتياجه لوطء الجارية واستخدام العبد

وَيُسْتَقْصَى ، وَجَازَ شَرَطُ الثَّوَابِ ،

(ويستقصى) أي يبلغ الأب في قيمة الجارية أو العبد أقصاهما وأعلاهما ، فيها للإمام مالك «رض» من تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعته نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ، ويستقصى الابن . محمد عن ابن القاسم رخص في هذا الموضع للولد الصغير من ابنه ولو كان كبيراً أو أجنبياً ما حل له ذلك وقاله مالك . ابن عرفة مثل قولها في سماع ابن القاسم والموهوب عبد . ابن رشد قولها في الجارية أهدر منه في العبد لتعلق نفسه بها ولو تبعته نفسه والصدقة بها على أجنبي لما بعد شراؤه لها ، بخلاف العبد والولد ، بخلاف الأجنبي للشبهة في مال ابنه ، ولذا أجاز في رسم نذر سنة أن يكتسى بصوف ما تصدق به على ابنه من الغنم ويأكل من لحمها ويشرب من لبنها .

البناني عبر بتقويم تبعاً لها ، والمراد شراؤه لنفسه من نفسه كما عبر به في العتبية لا تقويمه بالعدول ، ولذا قال أبو الحسن انظر أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه ، وحمله على السداد . وفي كتاب الجمل جعله كالوصي يتمتع بالإمام فعله . ابن رشد لأن بيعة نفسه محمول على غير السداد ، بخلاف بيعة من غيره فأجاز هنا أن يشتري الرجل ما تصدق به على ابنه ووجهه بالضرورة وشبهة الملك وشبهة التصرف في مال الصغير (وجاز شرط الثواب) أي العوض المالي على الموهوب له في نظير الهبة مقارناً لصيغة الهبة ، كوهبتك أو أعطيتك أو منحتك أو لحقتك هذا الشيء على أن تشيبي أو تعوضني أو ورد على أو تكافئي وهو بيع في الحقيقة . ابن يونس الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات وإن لم يسم العوض عند الهبة أجازته العلماء على ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه وغيره ، وخالف البيهقي في هذا ، كخلاف نكاح لتعويض لنكاح التسمية وكلاهما نكاح فيه عوض ، ولا بأس باشتراط الثواب عند الهبة وإن لم يصفه .

الباجي هبة الثواب ليست على وجه القرية ، وإنما هي على وجه المعاوضة ، فإن لم يرز منها فله ارتجاعها وما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته للثواب كالجنين في بطن أمه والعبد الأبق وما لم يبد صلاحه من ثمرة قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، ووجهه أنها عقد معاوضة فلا تجوز في نحو الأبق كالبيع . ابن عرفة هبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي .

وَلَوْ لَمْ يَتَّعِيْنِهِ ، وَصَدَّقَ وَابٌ فِيْهِ ، إِنْ لَمْ يَشْهَدْ حُرْفٌ
بِضِدِّهِ ، وَإِنْ لِعُرْسٍ ،

(ولزم) الثواب الموهوب له ، أي دفعه للواهب (ب) سبب (تعيينه) أي الثواب حال عقد الهبة بأن قال وهبتك هذا الثواب على أن تشيبي هذا العبد أو هذه الدابة أو هذه الدار فرضي ، فإن امتنع من دفعه جبر عليه ، الخط يعني أن الموهوب له إذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب قاله ابن شاس وابن الحاجب . خلل لأنه التزمه بتعيينه . ابن عرفة هذا ضروري كبت عقد الخيار ، وجعل البساطي فاعل لزم ضمير عقد الهبة ، أي لزم العقد بتعيين الثواب جنساً أو قدراً ، ومفهومه أنه إن شرط الثواب من غير تعيين فلا يكفي في اللزوم وهو كذلك . النهائي وهو صحيح أيضاً لقول ابن رشد الثالث أي من أوجبه هبة الثواب أن يجب على ثواب يشترطه ويسمى فهو يبيع من البيوع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع .

(و) إن وهب شخص لآخر هبة وادعى الواهب أنها للثواب (صدق) بضم فكسر مثلاً شخص (واهب) شيئاً متمولاً لشخص آخر (في) قصد (ه) أي الثواب (إن لم يشهد) بفتح التحتية والباء (حرف) بضم فسكون جرى بين الناس (بضده) أي عدم الثواب على الهدية بأن جرى العرف به أو لم يجر بشيء ، فإن جرى عرف بضده فلا يصدق الواهب فيه ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ما وهبت لقرابتك أو ذي رحلك ، وعلم أنك أردت به ثواباً فذلك لك ، فإن أنكرك وإلا رجعت . فيها وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقيرم وأنت غني فلا ثواب لك ، ولا تصدق أنك أردته ولا رجعة في هبتك ، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ، ثم يدعي أنه أراد الثواب فلا يصدق إذا لم يشترط في أصل الهبة ثواباً ولا رجعة له في هبته .

ويصدق الواهب فيه إن كان وهب لفقير عرس ، بل (وإن) كان وهب (لعرس) الباجي ما جرت به عادة الناس ببذلها من إهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش وغيرها

وَهَلْ يَخْلِفُ أَوْ إِنْ أَشْكَلَ؟ تَأْوِيلَانِ ، فِي غَيْرِ الْمُسْكُوكِ إِلَّا لِشَرْطٍ ،

عند النكاح ، فقد قال ابن المطار إن ذلك على الثواب ، وبذلك رأيت القضاء في بلدنا ، قال لأن ضمان المهرين والمهدي لهم على ذلك يريد أنه العرف ، قال وذلك كما شرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت مجهولة الوزن ، فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها ، وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدرًا من لحم مطبوخ أو أكل عنده في العرس حوسب به في قيمة هديته ، ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا ، فلا يقضى فيه بثواب أبو بكر بن عبد الرحمن لو قال لا أعطيك إلا أن يتجدد عرس ، وهو شأن الناس ، فله الرجوع بقيمة هديته معجلاً .

(وهل يخلف) الواهب على قصد الثواب مطلقاً شهد له العرف أولاً (أو) إنما يخلف (إن أشكل) الأمر ولم يشهد له العرف ولا عليه في الجواب (تأويلان) عياض قوله في هبة الفقير إن قال إنما وهبته للثواب ، فالقول قول الواهب وقع في بعض النسخ المدونة مع يمينه ، ومثله في كتاب ابن الجلاب . وقال ابن زرب لا يمين عليه . وقال أبو عمران أما إذا أشكل فاحلافه صواب وإن لم يشكل وعلم أنه أراد الثواب فلا يخلف . وفي المقدمات إن لم يتبين أنه أراد بهبته مجرد الثواب دون مكافأة أو قصد الوجهين جميعاً مثل هبة النظراء والأصفاء من أهل الوفور والغنى ففي المدونة القول قول الواهب . واختلف الشيوخ في تأويلها هل يمين أو غيرها ، ونقله في التوضيح وابن عرفة فظهر أن التأويلين في الواهب وهو مراد المصنف فهما راجعان لقوله وصدق وأهب فيه ، وبهذا قرره البساطي ، وعبرة الشامل فإن أشكل صدق الواهب وهل يمين تأويلان ، ويصدق الواهب فيه (في) هبة (غير المسكوك) أي الدراهم والدنانير فلا يصدق فيه في هبة المسكوك (إلا بشرط) للثواب في هبة المسكوك فيعمل عليه ويثاب عنه عرض أو طعام أو حيوان . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه لا ثواب في هبة الدنانير والدراهم وإن وهبها فقير لغني وما علمته من عمل الناس . ابن القاسم إلا أن يشترط الثواب فيثاب

وَهَبَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ ، وَلِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وَإِنْ فَقِيرًا
لِغْنِيٍّ ، وَلَا يَأْخُذُ هِبَتَهُ وَإِنْ قَائِمَةً ،

عرضاً أو طعاماً وأجاز الامام مالك هبة الحلبي المصوغ للثواب والموض عليه
بعض عروضاً .

(و) لا يصدق في قصد الثواب في (هبة أحد الزوجين للآخر) ظاهره مطلقاً . وقيل
إلا أن يشترطه ، وبه قرر الشارح كلام المصنف بناء على الحذف من الثاني لدلالة الأول .
فيها لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء
الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارمة فطلبها منها زوجها وهو موسر فاعطته
ليأياها مريدة بها استفزاز صلتها وعطيته ، والرجل كذلك يحسن لامرأته والابن لأبيه بما
يرى أنه أراد بذلك استفزاز ما عند أبيه . فإن كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما
طلب في هبته ، ففي ذلك الثواب ، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما في هبته وإن لم
ير وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما .

(و) لا يصدق في قصده من أهدي (لقادم) من سفر (عند قدومه) أي القادم منه
إن كان غنيين أو فقيرين أو المهدي فقيراً والمهدي له غنياً ، بل (وإن) كان المهدي (فقيراً)
أهدي (لغني) عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (ولا يأخذ الفقير)
المهدي للغني عند قدومه (هديته) أي الفقير من الغني المهدي له إن كانت فاتت بيد
الغني ، بل (وإن) كانت (قائمة) بعينها بيد الغني .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا قدم غني من سفر فأهدي له جاره الفقير
الفواكه والرطب وشبهها ، ثم قام وطلب الثواب ، وقال إنما أهديت اليه رجاء أن
يكسوني أو يصنع بي خيراً فلا شيء فيه لغني أو فقير . ابن القاسم ولا له أخذ هديته
وإن كانت قائمة بعينها . الخط أطلق فيه رحمه الله تعالى وهو مقيد في المدونة وغيرها بما
يهدى من الطعام والفاكهة ونحوهما . ابن عرفة وفيها لا ثواب في هدية فقير لغني الفاكهة
والرطب لقدومه من سفر . ابن القاسم ولا له أخذ ذلك ولو كان قائماً . الصقلي عن الشيخ

وَكُرِّمَ وَاهِبَهَا لَا اُثْمُوهُوبَ لَهُ الْقِيَمَةُ ، إِلَّا لِقَوْتِ بَزْدِيدٍ أَوْ
نَقْصٍ ، وَلَهُ مَنَعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ ،

لابن اللباد عن بعض أصحابنا له أخذه إن كان قائماً ، قال وأما القمح والشعير يوجب
للقادم ففيه الثواب .

اللخمي اختلف في الهبة للقادم من السفر الفاكة والطعام وشبهها فقال مالك رضي الله
تعالى عنه لا ثواب فيها ولا ابن عبد الحكم في مختصر حديث له . فيها الثواب وهو
أبيل والشأن رجاءه مما يقدم به المسافر . قلت مفهومه أنه إن لم يقدم بشيء فلا
ثواب عليه .

(ولزم واهبها) أي هبة الثواب قبول القيمة إن دفعها له الموهوب له قائمة كانت أو فائتة
على المشهور (لا) تليزم (الموهوب) له وفاعل لزم (القيمة) للشيء الموهوب للموهوب له ردها
(إلا لقوت بريد أو نقص) في عين الهبة فليس له ردها على المشهور . الخط يعني أن
الواهب يلزمه قبول القيمة إذا دفعها الموهوب له ، ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة إلا أن
لقوت الهبة عنده بزيادة أو نقصان . « دق » هبة الثواب يكون للموهوب له خيراً فيها ما
كانت قائمة لم تفت بين أن يشبه ما فيه وفاء بقيمة الهبة أو يردّها عليه ، ولا تجب القيمة
عليه إلا بالقوت . ابن رشد اختلف في القوت الذي يلزم به الموهوب له القيمة على أربعة
أقوال . الثالث أنه لا يكون إلا بالزيادة أو النقصان وهو قول ابن القاسم في المدونة
وإحدى روايتي عيسى عنه .

(وله) أي الواهب (منعها) أي الهبة من الموهوب له (حتى يقبضه) أي الواهب
الثواب من الموهوب له . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه أنه هبة الثواب للواهبها
منعها حتى يقبض هوضها كالبيع .
(تنبيهات)

الأول : لم يذكر المصنف بم يلزم الواهب قبول القيمة على يتبرء الهبة أو بالقبض ، بل
يتبادر منه أنه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة ، وهو المحرر الأقوال ، والمشهور أنه
يلزمه ذلك بقبض الموهوب لما قاله في التوضيح

وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ يَتَّبِعُ وَإِنْ مَعِيًّا

الثاني : ابن عرفة إذا أثنى الموهوب له في هبة الثواب أكثر من القيمة ، وامتنع الواهب أن لا يقبل إلا القيمة فليس ذلك له ، ويجبر على أخذ ما أعطاه الموهوب له .

الثالث : في الاستفتاء عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ، ولا أن يضيفوا أحداً ولا أن يكافؤوا على الهدايا ، وكذا السلطان لا يكافئه ولا يكافأ . (دخ) عن شيخه القوري :

ليس على الفقيه من ضيافات ولا شهادات ولا مكافآت

ذكر ذا أيضاً لذي المدارك عن سعد المعافري عن المدارك

أفادها الخط البنانى (دخ) في تكميل التقييد البيتين لنفسه .

(وأثيب) بضم الهمز وكسر المثناة أي دفع الموهوب له للواهب عوضاً عن هبته (ما) أي شيئاً أو الشيء الذي (يقضى) بضم التحتية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة ، أي يجوز دفعه قضاء (عنه) أي الموهوب (بييع) أي يجعل ثمنه في البيع . ابن القاسم من وهبك حنطة فلا خير في أن تعاضه منها بعد حنطة أو تمراً أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعاضه قبل التفرق طعاماً من طعام ، فإنه يجوز ، لأن هبة الثواب يبيع من البيوع عند الإمام مالك (رج) إلا أن تعاضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيه فلا بأس بذلك وإن افرقا إن كان ما يقضى عنه سليماً ، بل (وإن) كان (معيباً) (دخ) بفتح الميم وكسر العين المهملة ثم ياء ناشئة عن الكسرة ثم موحدة من الميب إشارة لقولها وإن وجد الواهب عيباً بالعوض ، فإن كان عيباً فادحاً لا يتعاض في مثله كالجلد أو البصر فله رده وأخذ الهبة إن لم تقت إلا أن يعوضه ، وإن لم يكن فادحاً نظر إلى قيمة الميب فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر فلا يجب له غيره ، لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم ، فإن كان دون قيمتها فأنتم له القيمة برئى وليس للواهب رد العوض إلا أن يابى الموهوب له أن يتم له القيمة لأن كل ما يعوضه مما جرى بين الناس في الاعراض يلزم الواهب قبوله وإن كان معيباً إذا كان فيه وفاء بالقيمة وبالله تعالى التوفيق .

إِلَّا كَحَطَبٍ فَلَا يَلْزَمُهُ قُبُولُهُ ، وَلِلْمَأْذُونِ ، وَلِلْأَبِ فِي مَالٍ
وَلَدِهِ : الْهَبَةُ لِلثَّوَابِ ، وَإِنْ قَالَ : دَارِي صَدَقَةٌ يَمِينٍ مُطْلَقًا ،
أَوْ بَغِيرِهَا وَلَمْ يُعَيِّنْ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ

واستثنى مما يقضي عنه ببيع فقال (إلا) ما لم تجر المادة بإثباته عنه (كحطب)
وتين وحلفاء وحشيش فلا يلزم الواهب قبوله عند ابن القاسم ابن شاس نوع الثواب الذي
يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدرهم ، وروى أشهب المحصاره فيها إلا أن يتراضيا على
غيرها ، ورأى سحنون أن كل ما يتمول يصح أن يكون ثوابا . ويلزم الواهب قبوله إذا
كان فيه وفاء بقيمة هبته ، ووافقه ابن القاسم في عدم الاقتصار على العين إلا أنه استثنى
من المتمول الحطب والتبن وشبههما مما لا يثاب عادة بمثله ، وت وهذا في غير الأمصار
غالبا وإلا فبعض أهل الأمصار وذوي العيال والدواب إذا أثبت ذلك كان أحب إليه
من غيره .

(ول) لم يقبض (المأذون) له في التجرة الهبة للثواب ، لأنه يبيع (وللأب في مال ولده)
المحجور له لصغر أو سفه أو جنون (الهبة للثواب) فيها لابن القاسم « رح » وللمأذون
أن يهب للثواب كالبيع ويقضى عليه أن يعوض من وهبه ، وللأب أن يهب من مال ولده
الصغير للثواب ويعوض عنه واهبه للثواب ، لأن هذا كله يبيع ويبع الأب جائز على
ابنه الصغير .

(وإن قال) الرشيد المالك أمر نفسه (داري) مثلا (صدقة) وصلة قال (يمين)
كان فعلت كذا أو ان لم افعله فداري صدقة حال كونه (مطلقا) بكسر اللام أو قولا
مطلقا بفتحها عن التقيد بكون المتصدق عليه بها غير معين (أو) قال داري صدقة
(بغيرها) أي اليمين ، فإن قال ابتداء داري صدقة بلا تعليق على فعل أو عدمه (و) الحال
أنه (لم يمين) بضم ففتح فكسر مثقال القائل داري صدقة المتصدق عليه بأن أطلق
أو على نحو المساكين وأبى تنفيذ الصدقة في الصور الثلاث (لم يقض) بضم التحتية وفتح
الضاد المعجمة أي فلا يحكم (عليه) أي القائل داري صدقة يمين مطلقا أو بغيرها ولم

بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ ، وَفِي مَسْجِدِ مُعَيَّنٍ ، قَوْلَانِ ؛ وَقَضِيَّ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّي فِيهَا بِحُكْمِنَا .

يعين بتنفيذ الصدقة بها ، وإنما يؤمر به لعدم قصده التبرر في صورتي اليمين ولعدم تعيين من يخاضعه في الثالثة .

(بخلاف) قوله في غير يمين داري صدقة على فلان (المعين) بضم الميم وفتح الميم والياء مثقلة وأبى من تنفيذها فيقضى عليه به لتبرره وتعيين مستحقها ، فيها من قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنت فلا يقضى عليه بشيء ، وإن قاله في غير يمين وبتله الله تعالى أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه . عياض على هذا اختصرها أكثر المختصرين وهو مذهب أشهب أنه لا يقضى به إلا إذا كان لرجل بعينه (وفي) القضاء بتنفيذ صدقة (على مسجد معين) وعدمه (قولان) سئل ابن زرب عن تصدق أو وهب لمسجد بعينه هل يجبر على إخراجها وإنفاذها فقال يجبر كمتصدق على رجل بعينه . وقال أحمد بن عبد الملك يؤمر ولا يجبر يريد لأن الانتفاع ليس للمسجد ، وإنما هو لجماعة الناس فهي كصدقة على غير معين ، وقال غيرهما لا أدري وتوقف (وقضي) بضم فكسر (بين) شخص (مسلم و) شخص (ذمي) بكسر الذال المعجمة والميم مثقلة منسوب للذمة ، أي العهد بالتزام أحكام الإسلام (فيها) أي هبة الثواب من أحدهما للآخر (بحكمننا) معشر المسلمين .

فيها يقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين وإن كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة فلا أعرض لها ، وليس هذا من النظام الذي أمنهم منه لأن كل أمر يكون بين مسلم وذمي ، وإنما يحكم فيه بحكم الإسلام . عياض بعض شيوخنا معناه إن لم يترافعا البنا ولو ترافعا البنا لحكمت بينهما بحكم الإسلام . وقيل بل معناه وإن ترافعا البنا فلا يحكم بينهما ، لأن هباتهم ليست من النظام وهو ظاهر لفظه هنا لقوله ليست بمنزلة أخذ ماله . تت هذه إحدى المسائل المحسنة التي لا يحكم بينهم فيها والنكاح والطلاق والعتق والزنا . وفيها كلها خلاف معروف في محله . طلي عدم الحكم والاختلاف فيها عند الترافع . عياض ورقد

اختلف في الحكم بينهم إذا تراءفوا البنا في العتق والطلاق والنكاح والزنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(حاققة في العدة)

ابن عرفة العدة إخبار عن إنشاء الخبر معروفاً في المستقبل ، فيدخل الوعيد بالحالة وغيرها والوفاء بها مطلوب اتفاقاً . ابن رشد في لزوم القضاء بها مطلقاً وإن كانت على سبب ولو لم يدخل بسببها في السبب أو بشرط دخوله بسببها فيه ، رابعها لا يقضى بها مطلقاً لعمر بن عبد العزيز وأصبح مع مالك وابن القاسم في هذا السماع ولسماع القرينين ، وصوب ابن الحاج في نوازله . ثانيها فعل قول ابن القاسم قوله لمدين أنا أقضي عنك ، وذلك لا يلزمه ، وقوله لرب الدين أقضيك الدين الذي لك يلزمه لإدخاله إياه في التوثيق ، وفي نكاحهما الأول مما هو محل لا حالة ، قوله بيع فلاناً فرسك وغنمه علي ، فإن ملك الأول فذلك في ماله ، فإن لم يبدع شيئاً فلا شيء على المبتاع ، وكذا من وهب لرجل مالا فقال لرجل قبل دفعه له بيع فرسك لفلان بالذي وهبته له ، وأنا ضامن لك حتى أدفع لك فقبض الفرس فالتزم على الواهب ، فإن لم يقبض للبائع الثمن حتى مات الواهب ولا مال له فلا رجوع للبائع على الموهوب له بشيء .

عبد الحق لم يبين إن مات الواهب عديماً قبل قبض المبتاع الفرس هل له قبضه دون غرم ثمنه أم لا ، وفيه قولان لغير الشيخ ، وله ثم قال وسمع القرينان من قال لبيعه بعدي البيع بيع ولا نقص عليك قولاً عازماً بيننا لزمه ، ويصدق المبتاع فيما يدعي من نقص إن أشبه . ابن رشد لأن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجب على نفسه يقضى به عليه ما لم يمت أو يفلس ، وقوله ذلك قبل انتقام كقوله بعدم إلا أن يقول له أنت عديني وبيع ولا نقص عليك فلا يجوز ، لأنه بيع وسلف . وفي سماع عيسى لأنه يكون فيه عيوب وخصومات ، فإن باع بنقص لزمه إن يرد له إن كان انتقد ، وإن كان لم يقبض في البيع غنماً بيننا وباع بالقرب ، فإن أخرت حتى حالت الأسواق فلا شيء له ، لأنه فرط يقبل قوله بيمينه في النقص فيما يشبه ، لأنه اتهمه .

وفي سماع عيسى إن كان عبداً فأبقى أو مات فقال أصبغ فيه اختلاف ، والذي أقوله إنه موضوع عن المشتري ولا يقبل قوله في الثوب إلا ببينة أنه ذهب وإن كانت أمة فلا يحل للمشتري وطؤها إن قبل الشرط . ابن القاسم فإن وطئها لزمته بجميع الثمن ، لأنه يوطئ ترك ما جعل له . ابن رشد له إنه موضوع عنه هو قول ابن القاسم ، وفي السماع المذكور لو باع منه على أن لا نقص عليه فقال الإمام مالك « رض » ليس بيعاً ، فإن باع فله إجارته . ابن رشد البيوع على هذا لا يجوز اتفاقاً ، وفي كونه إجارة فاسدة أو بيعاً فاسداً قولان في هذا السماع مع الموطأ وفي غيرهما ، والقولان لابن القاسم في الوضحة وفي السماع فعلى الأول الضمان من الهائج ولا فوت للمبيع ولو بيع بمفسد ، وللمبتاع أجر مثله فهو فوته بمعطية أو عتق أو حمل ، ففي مضيه بالقيمة يوم الإعطاء والإعتاق والإحبال لرعي القول بأنه بيع فاسد أو بالثمن ، لأن ذلك رضا منه في قول مالك وابن القاسم في هذا السماع ، وعلى الثاني فعليه القيمة يوم القبض كببيع فاسد اتفاقاً .

ومنع أصبغ أشهب من أجاب من ابتاع منه كرمًا فخاف الوضعية بقوله بيع وأنا أرضيك إن باعه برأس ماله فأكثر فلا شيء له وأنا فعليه أن يرضيه ، فإن زعم أنه أراد شيئاً ساء فهو ما أراد ، وإن لم يرد شيئاً أرضاه بما شاء ، وحلف ما أراد أكثر منه يوم قال ذلك . وقال ابن وهب عليه أن يرضيه بما يشبه تلك السلعة والوضعية . فيها أصبغ هذا أحب إلي . ابن رشد قول أشهب إن زعم أنه أراد شيئاً ساء فهو ما أراد يريد مع يمينه ، ومنه أنه لم يسم شيئاً يسيراً لا يشبه أن يكون إرضاه ، وعلى قول ابن وهب إن قال لم يرض بما يقول للناس أنه إرضاه فلا يصدق ، ولو حلف ليرضيه فلا يبر إلا بما يقوله الناس وبما يرضيه الله . قلت هذا على تقديم ظاهر اللفظ على العرف في الإيمان ، والمشهور خلافه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

اللقطة : مالٌ معصومٌ : عرضٌ للضياع ؛

(باب)

في اللقطة والضالة والآبق واللقيط وأحكامها وما يتعلق بها

(اللقطة) بضم اللام وفتح القاف في أشهر لغاتها الأربع . ابن عبد السلام وهو خلاف القياس ، لأن فعلة بضم ففتح وضع لمن كثر فعله كهزمة ، والثانية بضم اللام وسكون القاف وجعل الزبيدي ساكن للقاف إسماً للشيء الملتقط ومفتوحها للشخص الملتقط ، ظاهره وإن لم يكن التقاطه ، وحكى ابن الأثير القولين ، وصحح الأول والثالثة لقاطة بضم اللام والرابعة لقط بلا هاء أي معناها شرعاً (مال) جنس شمل اللقطة وغيرها ، وخرج عنه اللقيط لأنه آدمي صغير حر كما يأتي (معصوم) أي محترم فصل يخرج الركاز ومال الحربي (عرض) بفتحات وإعجام الضاد ، أي تهيأ واستعد وصار معرضاً (الضياع) بتلفه أو أخذه خائن أو سبع ، فصل يخرج ما في حرزه وضالة الإبل . ابن شاس اللقطة مال معصوم معرض للضياع .

ابن عرفة اللقطة مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً طائفاً ولا نعلماً ، فيخرج الركاز وما بأرض الحرب ، وتدخل الدجاجة وحمام الدور ونحو ذلك لا السمكة تقع في سفينة هي لمن وقعت إليه قاله ابن عباس عن الشعبي ، والأظهر إن كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت إليه لنجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من ماء البحر ، فهي كما قال ابن شعبان وإلا فهي لرب السفينة كقولها فيمن طرد صيداً حتى دخل دار غيره ، فإن اضطره إليها فهو له ، وإلا فهو لرب الدار إن بعد عنه فقوله مال جنس شمل اللقطة وغيرها ، وخرج عنه اللقيط لأنه صغير آدمي حر ، وقوله بغير حرز يخرج المرووق ، وقوله محترماً يخرج مال الحربي والركاز ، وقوله ليس حيواناً طائفاً يخرج الرقيق لأنه

وَأَنْ كَلْبًا وَفَرَسًا وَحِمَارًا ، وَرُدُّ بِمَعْرِفَةٍ مَشْدُودٍ فِيهِ وَيَبْه
وَعَدْدِهِ بِلَا يَمِينٍ ، وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ ،

أَبَقَ لَا لِقِطَّةً ، وَقَوْلُهُ وَلَا نَعْمًا مَخْرَجَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، إِذْ هِيَ ضَالَّةٌ لَا لِقِطَّةً .
ابن عرفة والضالة نعمٌ وجد بغير حرز محترماً ، والأَبَقَ حيوانٌ فاطقٌ وجد كذلك ،
ومقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب كون الجميع لقطة خلاف ظاهرهما مع غيرها والأحاديث
الأمرة بحفظ عفاص اللقطة ووكائها . الحظ حده اللقطة غير مانع لدخول الثمر المعلق فيه ،
وليس لقطة فالأحسن قولهم عرض للضياع .

البناني وغير جامع لعدم شموله الرقيق الصغير وهو لقطة كما صرح به ابن عرفة في
تعريف اللقيط إن كان المسال المعرض للضياع ليس كلباً ولا فرساً ولا حماراً بل (وإن
كلباً) مأذوناً فيه لحراسة أو صيد ، لأنه مبالغة في المسال المصوم . ابن شاس من وجد
كلباً التقطه إن كان بمكان يخاف عليه فيه . ابن عرفة وفيه نظر لقولها من سرق كلباً
صائداً فلا يقطع إلا أن يراعى دره أحد بالشبهة (وفرساً وحماراً) اللخمي البقر والحيل
وسائر الدواب التي لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لا تؤخذ وإلا فتؤخذ وتعرف عاماً .

(ورد) بضم الراء وشد الدال المال الملتقط لمضى أنه له (بمعرفة) عفاص (مشدود
فيه) المسال من كيس أو مندبل أو خرقة ونحوها (و) معرفة وكاء مشدود (به) من
نحو خيط هذا هو المعروف في اللغة ، وبه فسر ابن القاسم العفاص والوكاء ، وحكى
عليه الإجماع في الاستذكار ، وحكى الباجي عن أشهب عكسه (و) بمعرفة (عدده)
أي المال فيرد لمن عرف الثلاثة (بلايين) منه أنه له . فيها من التثنية لقطة فأتى من وصف
عفاصها ووكائها وعدتها لزمه دفعها إليه وإن أبى فيجبره السلطان عليه . أبو عمر أجمعوا
أن العفاص الحرق المربوط فيها وهو لغة ما يسد به فم القارورة والوكاء الخيط الذي
يربط به . الباجي هل تآزمه بين إذا وصف العفاص والوكاء العدد المشهور أن لا يمين عليه .

(وقضى) بضم فكسر (له) أي من عرف الثلاثة بردها له فيقدم (على ذي) أي
عارف (العدد والوزن) وادعاهما كل منهما لنفسه . أصبح لو عرف واحد العفاص والوكاء

وَأَنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصَفَ أَوَّلٍ ، وَلَمْ يَبَيِّنْ بِهَا : حَلْفًا ، وَقُسِمَتْ :

ووصف آخر هذه الداليل ووزنها كانت لمن عرف المقاص والوكاه ، وكذلك لو عرف المقاص وحده سمع أشهب سئل عن رجلين ادعىا اللقطة فوصف أحدهما عفاصها ووكاهها ووصف الآخر عددها ووزنها فقال هي للذي عرف المقاص والوكاه . ابن رشد يريد مع يمينه ولا اختلاف في هذا ، وإما الاختلاف إذا جاء وحده فليل إنها تدفع له بالصفة دون يمين ، وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ، وقيل لا تدفع له إلا بيمين وهو قول أشهب اه من البيان ، وفي المقدمات قول مالك وجيع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنها تدفع لوأصفيها إن عرف عفاصها وإن لم تكن له بينة عليها ، وقد اختلف أصحابه هل تدفع له بيمين أو بغير يمين ، وظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع له بغير يمين .

(وإن) ادعى اللقطة رجل ووصفيها وصفاً يستحقها به وادعى آخر (وصف) اللقطة شخص (ثَانٍ وصف) شخص (أول) أي بيمينه (لم يبين) بفتح الياء وكسر الموحدة ، أي لم ينفصل الأول (بها) أي باللقطة عن مجلس وصفها بأن وصفها الثاني وصف الأول قبل انفصال الأول بها واشتار أمرها (حلفاً) أي الواصفان ، أي يحلف كل أنها ليست للآخر وانها له (وقسمت) بضم فكسر ، أي اللقطة (بينها) أي الواصفين بالسوية إن حلفا أو نكلا ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بها . وقال أشهب لا تدفع لها إن نكلا ، فإن أتى الثاني بعد أن بان بها الأول وظهر أمرها فلا يقبل وصف الثاني وتدفع للأول .

فيها إن دفعها لمن عرف عفاصها ووكاهها وعددها ثم جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول وأقام بينة أن تلك اللقطة كانت له فلا يضمها ، لأنه دفعها بأمر يجوز له الدفع به . اللخمي وإن ادعاهما رجلان واتفقت صفتها اقتسماها بعد إيمانها ، فإن أخذها أحدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما ، وإن ظهر أمرها فلا يقبل قول الثاني .

وشبه في حالها وقسمها بينهما فقال (ك) إقامتهما (بينتين) متكافئتين في العدالة

كَبَيْتَيْنِ لَمْ تُورَخَا ، وَلَا فَلَا أَدَمَ ،

متعارضتين في الشهادة بأن شهدت إحداهما أنها لهذا والآخرى أنها للآخر (لم تُورَخَا) أي البيتان فيحلفان وتقسم بينهما (ولَا) أي وإن أرخنا (ف) اللقطة لمقيم البينة (الأقدم) تاريخاً . اللغوي إن أقام الثاني بينة انتزعت من الأول إلا أن يقيم بينة فيقضى بأحدهما ، وإن تكافأا بقيت للأول بالصفة . ابن عرفة في النوادر لأشهب زاه هذا إن لم تُورَخ البيتان وإن أرختا كانت لأولهما ملكاً بالتاريخ ، ونص التوضيح أشهب إن دفعها للأول بيينة ثم أقام الثاني بيينة أيضاً فهي لأولهما ملكاً بالتاريخ ، فإن لم يكن تاريخ فهي لأحد لهما ، فإن تكافأا كانت لمن هي بيده وهو الأول بعد يمينه أنها له ولا يملكها للآخر ، فإن نكل حلف الثاني وأخذها ، فإن نكل فهي للأول بلا يمين .

ابن يونس يحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلاً بولاء ادعاه وأقام عليه بيينة وأقام آخر بيينة أنه مولاه وتكافأا فالمال يقسم بينهما ، لأنه مال عرف أصله . وقال غيره هو لمن هو بيده وهو نحو قول أشهب هنا ، وتعقب الشارح كلام المصنف بهذا النقل بعد تقريره على ظاهره قائلاً لعل هذا اختيار منه لأنه أخذ طرفاً من قول ابن القاسم وطرفاً من قول أشهب ، وتبعه البساطي وقت ، ورده الفيشي وطفي بأن المصنف مشى على قول ابن القاسم أولاً وآخرى ، لأنه لم يخالف أشهب في الترجيح بالأعدلية أو تقدم التاريخ ، ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند من هي بيده إذا تكافأا ، والمصنف خالف فيه ومشى على قول ابن القاسم على ما عزاه ابن يونس له ، وبه تعلم قصور نقل دق ، والله أعلم .

بنسباني ونص طفي عقب ما تقدم عن التوضيح فانظر هذا مع كلامه هنا كلام الشارح ، وتبعه البساطي فقال الله أعلم بصحته ، وحكى ما تقدم عن أشهب ، ثم قال وظاهر كلامهم أن ابن القاسم ليس له فيها نص ، ثم حكى ما تقدم عن ابن يونس ، ثم قال وعليك بعد هذا السمي في تصحيح كلامه ، وما ذكره الشارح هو كذلك في التوضيح وابن عرفة وسلم ، فت تعقب الشارحين وقد لا يسلم لأن الترجيح بالأعدلية والتاريخ الذي

وَلَا ضَمَانٌ عَلَى دَافِعٍ يَوْصَفٍ ، وَإِنْ قَامَتْ بَيْنَهُ لَغَيْرِهِ ،
وَأَسْتَوْفِي بِالْوَاحِدَةِ إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا لَا غَلِطَ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

نقله عن أشهب لم يخالف فيه ابن القاسم كما هو معلوم مما يأتي في بابيه ، ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند من هي بيده عند تكافئهما ، ولم يرد عن ابن القاسم شيء في ذلك ، ويدل لهذا كلام ابن يونس ، فإنه لما ذكر الترجيح بالتاريخ أو الأعدلية عن أشهب سكت ثم ذكر أنها تبقى بيده عند تكافئهما ، قال يحتمل على قول ابن القاسم أن تقسم النخ ، فدل على أن ما قبله قاله ابن القاسم فالمصنف درج على قول ابن القاسم على ما حمله عليه ، ابن يونس فقول الشارح لعل هذا اختيار منه فيه نظر .

(ولا ضمان على) ملتقط (دافع) اللقطة لمن ادعى أنها له ووصفها (بوصف) يسوغ دفعها له بأن عرف عفاصها أو وكاءها ثم أتى آخر ووصفها مثل الأول أو أتم منه ولم تقسم له بينة ، بل (وإن قامت بينة لغيره) أي المدفوع له الأول ، فيها إن دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء آخر فوصفها مثل وصفها الأول أو أقام بينة أن اللقطة له فلا يضمنها دافعها لأنه دفعها بأمر يجوز له دفعها به ، وإذا لم يضمن دافعها بوصف فأولى دافعها ببينة ثم ادعاهما آخر ووصفها أو أقام بينة أنها له .

(و) إن ادعى اللقطة شخص ووصف عفاصها وقال لم أعرف وكاءها أو بالعكس (استوفى) بضم الفوقية وكسر النون أي لا يستعمل في دفعها له (ب) الصفة (الواحدة) من العفاص والوكاء لا من غيرها ، هذا فرض المسألة في السماع ، وكلام ابن رشد نبيه عليه ابن عاشر وغيره ، عسى أن يأتي غيره بأزيد منه ، فإن لم يأت غيره فتدفع له (إن جهل) مدعيها (غيرها) أي الصفة التي عرفها ، أي قال لم أعرفها (لا) إن (غلط) في غيرها بأن وصفه بغير ما هو به فقبل له ليس كذلك ، فقال غلطت فلا تدفع له (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف .

أصبح لو عرف العفاص وحده وادعى جهل ما سواء فليستبرأ ذلك ، فإن لم يأت أحد أعطىها . ابن رشد إذا وصف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك

وَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ ، وَوَجَبَ أَخْذُهُ لِخَوْفِ خَائِنٍ :

ثلاثة أقوال أعد لها عندي . ثالثها وهو إن ادعى الجهل استبرئ أمره وإن ادعى الغلط فلا شيء له ، وتعقب البساطي كلام المصنف بأمرين الأول أن ابن رشد فرض المسألة في العفاص والوكاء ، وأطلق المصنف ، والثاني قوله لا إن غلط معناه لا يستوفي ، وهذا صادق بأنها لا تدفع له ، وبتمجيل دفعها له والمراد الأول . ويحاج عن الأول يجعل أل في الواحدة للمهد الذكرى ، أي من المشدود فيه والمشدود به ، وعن الثاني بأن القرينة على إرادة عدم دفعها مطلقاً . قوله على الأظهر ، فإنه الذي استظهره ابن رشد .

(ولم) الأولى لا (يضر جهله) أي مدعي اللقطة (بقدره) أي المال الملتقط إذا عرف عفاصه ووكاءه أو أحدهما وجهل الآخر ولم يأت غيره مع الاستيناء ، ابن رشد أما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء ، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره ، واختلف في غلطه بالنقصان (ووجب أخذه) أي المال الذي وجد في غير حرزه وخيف ضياعه إن ترك في محله (لخوف) أخذ شخص (خائن) فيه بتملكه لأن حفظ مال الغير واجب . ابن عرفة في حكم أخذ اللقطة اضطراب .

ابن رشد يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك لأنه إن ترك ضاع ومالك لا خلاف بين أهل العلم في هذا ، وإنما اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عدل لا يخشى أن يأخذها إن علمها بعد تعريفه إياها وأما إن كانت بين قوم غير مأمونين والإمام عدل فأخذها واجب قولاً واحداً ولو كانت بين قوم مأمونين ، والإمام غير عدل ، لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً ، ولو كانت بين قوم مأمونين والإمام عدل لكان مخيراً بين أخذها وتركها وذلك بحسب ما يقلب عليه ظنه من أكثر الخوفين ، وهذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج ، لنهي النبي ﷺ عنها مخافة أن لا يحدربها لتفرق الحاج إلى بلدانهم ، فإن التقطها وجب في تعريفها ما يجب فيما سواها .

الشمسي إن كانت بين ناس غير مأمونين وجب حفظها ، لأن حفظ أموال الناس وأن

لَا إِنْ عَلِمَ خِيَاتَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ ، وَالْأَكْرَى عَلَى الْأَحْسَنِ

لا تضييع واجب ، ويجب أخذه لخوف خائن إن علم واجده أمانة نفسه (لا إن علم)
واجده (خيانتته) أي واجد المال (هو) تأكيد للهاء بتملكه وعدم تعريفه (فيحرم)
عليه أخذه ، واستظهر ابن عبد السلام وجوب أخذها وترك الحيانة ، ولا يكون عليه
خيانة نفسه هنذاً مسقطاً عنه ما يجب عليه من حفظ مال الغير ، واستحسنه الخط ،
ونصه والأظهر مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ، ولا يعد عليه خيانة نفسه مانعاً ،
وأخرى خوفاً ذلك لأنه يجب عليه ترك الحيانة وحفظ المال المصوم ، وقصارى الأمر أن
من علم أمانة نفسه توجه عليه وجوب الحفظ وحده ، ومن علم خيانة نفسه أو شك فيها
يجب عليه أمران الحفظ وترك الحيانة وبعد تسليم هذا ، فأظهر الأقوال الثلاثة الاستصحاب
أو الوجوب لوقيل به لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة والقدرة عليها اهـ . الخط كلامه
رحم الله تعالى حسن (وإلا) أي وإن لم يخف عليها من خائن وعلم أمانة نفسه (كره)
بضم فكسر أخذه (على الأحسن) عند غير الأربعة وهو قول الإمام مالك رضى الله
تعالى عنه ، وكذا خوفه الخائن مع شكه في أمانة نفسه .

طفي عبارة المصنف رحمه الله تعالى قاصرة عن تحرير المسألة ، وما أحسن قول ابن
الحاجب تابعاً لابن شاس والالتقاط حرام على من علم خيانة نفسه ، ومكرهه للخائف . وفي
المأمون الاستصحاب والكرامة والاستصحاب فيما له بال والوجوب إن خاف عليها الخونة .
خليل الأقسام ثلاثة ، الأول أن يعلم من نفسه الحيانة فيحرم التقاطها . الثاني أن يخاف
ولا يتحقق ذلك فيكره . الثالث أن يثق بأمانة نفسه ، وهذا ينقسم قسمين إما أن
يخاف عليها الخونة أم لا ، فإن خاف وجب عليه الالتقاط ، وإن لم يخف فالثلاثة الأقوال
وكليها للإمام مالك رضى الله تعالى عنه ، ونحوه لابن عبد السلام ، وأصله كره للخفي
وابن رشد ، فيحصل من كلامهم أن وجوب التقاطها لخوف خائن للمأمون وحرمة
على من علم الحيانة من نفسه مطلقاً خاف عليها الخونة أم لا ، فقوله وجب أخذه لخوف
خائن أي مع ثقته بأمانة نفسه بدليل ما بعده ، وقوله وإلا كرهه النبي بلا منصب على
المسائلتين ، أي وإن لم يخف الخونة ولا عليها من نفسه كرهه ونفي عليها يصدق بالخوف

وَتَعْرِيفُهُ سَنَةً ، وَلَوْ كَدَلُو

من نفسه وثقته بها وقد علمت أن الأول اقتصر فيه ابن شاس وابن الحاجب على الكراهة وكذا المصنف في توضيحه كابن عبد السلام ، وفي الثاني هي أحد الأقوال الثلاثة المتقدمة ، وتقريرت بمزوه للإمام مالك رضي الله تعالى عنه واستحسان بعضهم هو في الثاني فقط كما فعل الشارح ، ففي كلام المصنف إجمال ، لأن الاستحسان في بعض ما صدق عليه كلامه غير مبين ، ثم قال ولا بد من تقييد الوجوب بعدالة الإمام والمبالاة فيها تفصيل من كراه خوف الطول .

(و) وجب (تعريفه) أي المال الملتقط (سنة) فوراً من حين أخذه ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من التلقط مائير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عروضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها أخذها وإلا فلا أمره بأكلها كثرت أو قلت درهم فصاعداً إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها ويخير صاحبها إن جاء في أن يكون له ثوابها أو يقرمها له فعل ابن القاسم ، وأكره أن يتصدق بها قبل السنة إلا الشيء التافه اليسير . أبو الحسن الكراهة هنا على المنع ، لأن الشارح لم يأذن له . للخصمي إن أمسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فالتفت ضمن . ابن عبد السلام والمصنف ينبغي أن لا يقيد بالسنة .

ويجب التعريف سنة إن كان المال كثيراً ، بل (ولو) كان (كدلو) ومغلاة فلا فرق في وجوب التعريف سنة بين الكثير واليسير على ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة . وأشار بولو إلى رواية غيره أن اليسير يعرف أياماً بمطمان طلبه . فيها جمع ابن القاسم في لقطه مثل الدلو والحبل والمغلاة ، وشبه ذلك إن وجد بطريق وضع بأقرب موضع إليه وإن كان بمدينة انتفع به وعرف به والصدقة به أحب إلي . ابن رشد للقسم الأول من أقسام اللقطة هو ما يخشى عليه التلف إن تركه ويبقى في يد ملتقطه إن التقطه ، فإن كان يسيراً جداً لا يبال له ولا قدر لقيته ، ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته ، فإن هذا لا يعرف وهو لو أبعد إن شاء أكله ، وإن شاء تصدق به ، أصله ما روي أنه عليه السلام مر بتمر في الطريق فقال لو لا أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها ولم يذكر فيها تعريفاً .

لَا تَأْفَاهُ ، بِمَظَانٍ طَلَبَهَا ، بِكِبَابٍ مَسْجِدٍ ، فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَتَّقُ بِهِ

وقد قال أشهب في الذي يجد السوط والمصا أنه يعرفه ، فإن لم يفعل فأرجو أن يكون خفيفاً وإن كان يسيراً إلا أن له قدراً ومنفعة ، وقد يشح به صاحبه ويطلبه ، فهذا لا خلاف في وجوب تعريفه . وظاهر ما حكى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أنه يعرف سنة . وقال ابن وهب إنما يعرفه أياماً وهو قول ابن القاسم .

(لا) يجب أن يعرف مالا (تأفها) لا تلتفت النفوس اليه كفلس وتمرة وكسرة وهو لو أجدته إن شاء أكله وإن شاء تصدق به ويكون التعريف (بمظان) بفتح الم وإعجام الظاء وشد النون ، أي الموضع التي يظن أن صاحب اللقطة يطلبها بها (بكباب مسجد) فيها يعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد . ابن القاسم يعرف حيث يعلم أن صاحبها هناك أو خبره ولا يحتاج فيه إلى أمر الإمام . ابن يونس لأن الإنسان مندوب إلى فعل الخير والإعانة عليه وهذا منه سمع القرينان أيعرف اللقطة في المسجد ، فقال ما أحب رفع الصوت في المساجد ، وإنما أمر عمر رضي الله تعالى عنه أن تعرف على باب المسجد ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الخلق في المسجد يخبرهم بها ولا يرفع صوته لم أر به بأساً . وفي التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس .

ويعرفه (في كل يومين أو ثلاثة) من الأيام مرة ، روى ابن نافع عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يربها أحداً ولا يسميها بعينها ويعمى بها لئلا يأتي متحيل فيصفها بصفة المعروف فيأخذها وليست له ، وليعرفها بين اليومين والثلاثة ولا يجب عليه أن يدع صنعته ويعرفها . ابن عبد السلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول التعريف ويعرفه (بنفسه) أي واجد المال (أو بمن) أي شخص أو الشخص الذي (يتق) بفتح التحتية وكسر المثلثة ففاف ، أي يطمئن (به) قلبه ويعتقد

أَوْ بِأَجْرَةٍ مِنْهَا ، إِنْ لَمْ يُعْرَفْ مِثْلُهُ وَبِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وَجِدَتْ
بَيْنَهُمَا وَلَا يُذَكَّرُ جِنْسُهَا عَلَى الْمَخْتَارِ ، وَدُفِعَتْ لِحَبْرٍ ، إِنْ
وُجِدَتْ بِقَرْيَةٍ ذِمَّةً ،

أمانته وصدقه بغير أجر (أو) بمن يثق به (بأجرة) لمعرفها (منها) أي اللقطة (إن لم يعرف) بضم ففتح فكسر مثلاً اللقطة (مثله) أي الملتقط لأزرائه به ، فإن كان مثله يعرفها فلا يستأجر على تعريفها إلا من مال نفسه لأنه بالتقاطه كأنه التزم التعريف بنفسه . اللخمي هو غير بين أربع تعريفها بنفسه ورفعها إلى السلطان إن كان عدلاً ولا يتشاغل عن تعريفها ويمؤمن يقوم مقامه فيه واستئجار من يعرفها . واجاز ابن شعبان أن يستأجر منها عليه ، يريد إذا لم يلتزم تعريفها وكان مثله لا يلي مثل ذلك . ابن القاسم إذا دفع الملتقط اللقطة لمن يعرفها فضاعت فلا شيء على الملتقط ، وقاله ابن نافع عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن كنانة وكذلك لو دفعها إليه ليعمل ما شاء .

(و) تعرف (بالبلدين إن وجدت بينهما) أي البلدين . اللخمي إن وجدت بطريق بين مدينتين عرفها فيها ، وكذا القريتان والمدينة والقرية (ولا يذكر) المرف (جنسها) أي اللقطة (على المختار) للخمي من قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . اللخمي اختلف عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هل يسمى جنس اللقطة إذا انشدها . وإن لا يسمى أحسن (ودفعت) بضم فكسر اللقطة (لحبر) بفتح الحاء المهملة وكسرها وسكون الموحدة ، أي عالم ذمي (إن وجدت) بضم فكسر اللقطة (بقرية) بفتح القاف كفار أهل (ذمة) روى ابن القاسم في اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة تدفع إلى أصحابهم ، وبجث فيه ابن رشد بإمكان كونها لمسلم ، فالاحتياط تعريفها أولاً سنة ، ثم تدفع لحبرهم لغلبة الظن أنها لهم ، فإن جاء صاحبها غرموها له وتدفع لأصحابهم ابتداء إن تحقق أنها لأهل الذمة يقيناً لا شك فيه ، وإن قالوا أن من دينهم كون لقطة أهل ملتهم لهم . وأما إذا لم يتحقق ذلك فالقياس أن لا تدفع لأصحابهم ، وتوقف أبدأ بالله تعالى التوفيق .

وَلَوْ حَبَسَهَا بَعْدَهُ أَوْ التَّصَدَّقُ أَوْ التَّمْلِكُ وَلَوْ بِمَكَّةَ

(وله) أي الملتقط بعد السنة (حبسها) أي إبقاء اللقطة عنده وديعة لديها (أو التصدق) بها عن ربها ، وأما التصدق بها عن نفسه فهو داخل في التملك (أو التملك) لها أي اقتراضها لنفسه والتصرف فيها ، فإن جاء صاحبها فدفعها له في الأول وخرم له عرضها في الآخرين . الجلاب إن مضت السنة ولم يأت طالبها فهو غير إن شاء انقلها أو تصدق بها وحبسها أو حبسها ليأتي ربها ، اللخمي ثبت في الحديث عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها . وفي الصحيح فإن لم تعرف فاستنقلها ، وفي النسائي فإن لم يأت صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء ، فتضمنت هذه الأحاديث أن الحكم فيها بعد الحول خلاله قبله ، وله أن يتصرف فيها لنفسه والذي يقتضيه قول ابن القاسم في المدونة أن له أن ينتفع بها غنياً كان أو فقيراً ، وهذا مذهب الجمهور أيضاً . وفي التمهيد أجمعوا على أن للفقير أن يأكلها بعد الحول ، وعليه الضمان .

واختلفوا في الفني ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحب إلي أن يتصدق بها بعد الحول ويضمنها . ابن وهب قلت لمالك رضي الله تعالى عنه ما شأنه بها قال إن شاء أمسكها وإن شاء تصدق بها ، وإن شاء استنقلها ، وإن جاء صاحبها أداها إليه . وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه يأكل اللقطة الفني والفقير بعد الحول ، هذا لتحصيل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقوله يجوز التصدق بها وتملكها بعد السنة إن التقطها بغير مكة ، بل (ولو) التقطها (بمكة) حكاه ابن القصار عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

المازري حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد ، وأشار بول إلى خلاف بعض المتأخرين بأن لقطنها لا تملك لخبر لا تحمل ساقطتها إلا لمنشد ، ابن عرفة الباجي هذا حكم اللقطة إلا بمكة إذا لقطنها لا تستباح بعد تعريفها سنة ، وعلى ملتقطها تعريفها أبداً لقوله لا تحمل ساقطتها إلا لمنشد . ابن زرقون كذا قال اللخمي ، وتجهها ابن رشد . وابن القصار من مالك درع ، لقطة مكة كغيرها ، وإنما جاء الحديث لا تحمل لقطنها إلا لمنشد تأكيداً للاعلام لسنة اللقطة لكثرتها بمكة .

ضَامِنًا فِيهِمَا : كَنِيَّةٌ أَخَذَهَا قَبْلَهَا

المازري حكم لقطه مكة لقطه سائر البلاد ، ومحمل الحديث عندنا على المبالغة في التعريف لرجوع ربهيا لبلده وعدم عوده إلا بعد أعوام . ابن عرفة هذا حجة على المذهب لاله . عياض قول مالك وأصحابه أن لقطه مكة كغيرها . اللخمي ابن القصار حكم اللقطه في الحرم وغيره سوله . وقال أبو حنيفة والشافعي «رض» لقطه مكة لا تحلل إلا لمن يبرئها وهو أبين للحديث والقياس ، فلو كانت كغيرها لم يكن للحديث معنى . وأما القياس فلأن غالب من حج عدم رجوعه لمكة في عامه ، بل بعد عشرين ، فلا يكون مرور السنة دليلاً على الإياس من ربهيا . ابن العربي مالك «رض» لقطه مكة كسائر اللقط ، وتكلم علماؤنا في الاحتجاج له والانفصال عن الحديث ، ولم أر مخالفة الحديث ولا تأويل ما لا يقبله .

قلت والانفصال عن الحديث على قاعدة الإمام مالك «رض» من تقديمه العمل عليه واضح ، ويقال جاء الحديث لدفع توم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ومد المطايا أخناقها فلا فائدة في التعريف ، فذكر النبي ﷺ أن التعريف فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيماً بها عليها حال كون الملتقط المتصدق أو الممتلك بعد السنة (ضامناً) اللقطه لمستحقها إذا جاء بعد ذلك (فيهما) أي التصديق والممتلك . وشبه في الضمان فقال (كنية) الملتقط لـ (أخذها) أي تملك اللقطه (قبل) تمام (بها) أي السنة .

ابن الحاجب هي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمنصوب ، وفيها إذا ضاعت اللقطه من الملتقط فلا يضمها . أشهب وابن نافع وعليه اليمين ، ابن القاسم إن قال لهربه أخذتها لتذهب بها وقال الملتقط لا أعرفها صدق الملتقط . أشهب بلا يمين قرر الشارح أولاً بما تقدم ودرج عليه في شامله فقال ولو نوى أكله قبيل العام ضمنه إن تلف اهـ . الشارح وظاهريه أنه يضمن بمجرد النية إذا تلف بعدها ، وفيه نظر ، فإن أبا الحسن قال المشهور أن النية بمجرد ما لا لوجب شيئاً إلا أن يقارنها فعل ، فالظاهر أن ضمير قبلها للقطه ، والمعنى أنه لما وجد اللقطه نوى أخذها لتملكها قبل التقاطها وتبعه البساطي .

الخط ما نقله الشارح عن أبي الحسن لم يقله في هذه المسألة إنما قاله في شرح قول المدونة ، ومن التقط لقطه فبعد أن حازها وبأن بها ردها لموضعها أو غيره ضمنها ، فإن ردها في موضعها من ساعته كمن مر في إثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فقال لا فتركه فلا شيء عليه ، وقاله الإمام «ر» في واجد كساء بالمرقة فأخذه وصاح أهذا لكم فقالوا لا فردّه ، قال قد أحسن في رده ولا يضمنه . أبو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعريفاً عاماً الذي هو السنة ، أو تعريفاً خاصاً كواجد الكساء ، ثم قال أبو الحسن وهل توجب النية بمجرد ما شيئاً أو لا ، والمشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله عليه السلام ما لم تعمل أو تتكلم ، فمن نوى قرية فلا تلزمه بمجرد النية إلا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع في العمل إما أن يكون مما لا يتجزأ كصوم أو صلاة فهذا يلزم إتمامه بالشروع فيه وإن كان مما يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب فما شرع فيه لزم وما لم يأت ليس فيه إلا مجرد النية فلا يلزمه ، والتعريف مما يتجزأ فليس فيما يأتي إلا مجرد النية ١٥ .

وقال البساطي أي وكذلك يضمن إذا نوى لما وجد للقطعة أخذها تملكها ، وهذه النية قبل أخذها ، فإذا أخذها صار كالتصاحب ، فإن قلت حملت اللفظ على ما لا يحتمل ، قلت بل يحتمل ، وغاية ما يورد أبي غيرت الأخذ حتى يصح المعنى المنصوص ، وقد ردت مضافاً معفوفاً بعد قبل ، أي قبل قبضها لأجل ذلك ، وما حمل عليه الشارح أولاً لا يصح معنى ولا نقلاً ١٥ ، فما قاله الشارح هو ظاهر كلام المصنف ، وقد علمت ما في قوله ، وظاهر النسخ واحتجاجه بكلام أبي الحسن ، وأب ذلك ليس في هذه المسألة ، وسيأتي في كلام ابن عرفة أنه يجب في هذه المسألة اتفاقاً فيبقى كلام المصنف على ظاهره والله أعلم .

وأما البساطي فأول كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد في المقدمات ، فإنه إنما ذكر الضمان إذا أخذها بنية تملكها . وقال ابن الحاجب وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمقصوب . ابن عبد السلام يعني أن اللقطة بيد متلقطها على حكم الأمانة يقتضى حكم الشرع ، وإن كان قبضها بغير إذن مالكها ما لم ينو اغتيالاً وغصباً ، فإن نواه ضمنها

كالغاصب ، وهذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها ، وإن حدثت له هذه النية بعد التقاطه جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد ^{ا هـ} . ابن عرفة يرد بأن القول بلغوا اثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط السابقة عن نية الاغتياال كانت مقرونة بالتعريف أو العزم عليه وهي بعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقاً ، والأظهر أن ينظر لحال المدعي عليه كالغصب ^{ا هـ} ، وكذلك هو صريح عبارة للشامل وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب أيضاً ، فكلام المصنف على ظاهره ولا يحتاج لتأويل البساطي ^{ا هـ} ، كلام الخط .

طفي أتى أبو الحسن بما قاله على سبيل العموم فصح استدلال الشارح به هنا ، وسقط تورك الخط عليه .

والظاهر ما قاله ابن عبد السلام ورده ابن عرفة تحامل ، وقد صرح بنقيض ما اختاره هنا فقال في قول ابن الحاجب فإن تلفت بعد تملكها أو التصديق بها فعليه قيمتها يوم ذلك ، قبله ابن هرون وابن عبد السلام قائلًا هذا صحيح على القول بتأثير النية ، ولم أعرفه نصاً ، وتخريجه على القول بتأثير النية مع بقاء اليد فيه نظر ، لأن ذلك إنما هو في النية المستندة لعقد لأن القول بتأثيرها لم أعرفه إلا لابن بشير ، وإنما ذكره في تخريجه جواز صرف الوديعة ^(١) ، ومنعه على تأثير النية مع بقاء اليد في الحكم ولفوها ، والنية في الوديعة مستندة لعقد ، ولذا عبر المازري عن إجراء الخلاف في صرف الوديعة بقوله بناء على وقف انتقال ضمانها على قبضها وحصوله بالعقد ، فلم يعمل ضمانها إلا بالعقد لا بالنية والعقد أقوى منها ^{ا هـ} .

(١٤) (قوله صرف الوديعة) أي يصرفها المودع بالكسر من المودع بالفتح في غيبتها ، فإن كان ضمانها ينتقل إلى مودعها بالفتح بمقد الصرف جاز صرفها منه لعدم التأخير ، وإن كان لا ينتقل إليه إلا بقبضها فلا يجوز لتأخره عن العقد فهو صرف مؤخر .

وَرَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ ، إِلَّا بِقُرْبٍ : قَتَاوِيلَانِ ،

والمراد بالمقد عقد الصرف فظهر ، أن الصواب التقرير الثاني ، ولأن المسألة كذلك مفروضة ففي الجواهر هي مفصولة في يد من أخذها بقصد الاختزال . البناني بل الظاهر ما لابن عرفة ودح ، ، لأن نية الاختيال هنا لم تتجرد ، بل قارنها الكف عن التعريف ولا حجة لطفي فيما نقله عن ابن عرفة بعد ، لأن موضوعه في نية قتلها بعد السنة والنية حينئذ مجردة عن تغير وصف وضع اليد ، لأنه بضي السنة سقط عنه التعريف ، فتمسكه به غفلة واضحة والله أعلم .

(و) ك (ردها) أي اللقطة لموضعها الذي وجدت به وأولى لغيره (بعد أخذها) أي اللقطة (للحفظ) والتعريف وطول الزمان بدليل ما بعده فتلفت فيضمنها وهذا في أخذها المكروه لا الواجب لضمانها بمجرد تركها ولا الحرام لضمانها بأخذها إن لم يرددها لمكانها ، فإن ردها له فلا يضمنها لوجوب ردها حينئذ (إلا) ردها بعد أخذها للحفظ (بقرب) بضم فسكون من وقت أخذها (ف) هي ضمانها إذا تلفت وعدمه (قتاويلان) الأول لابن رشد ، والثاني للخصمي . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من التقط لقطه فبعد أن حازها وبأن بها ردها لموضعها أو لغيره ضمنها ، وأما إن ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فقال لا فتركه فلا شيء عليه ، وقاله مالك في وواجد الكساء في إثر رفقة فأخذه وصاح به أهذا لكم فقالوا لا فرده ، قال قد أحسن في رده فلا يضمن .

أبو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعريفاً عاماً الذي هو السنة ، أو تعريفاً خاصاً كواجد الكساء . عياض اختلف تأويل الشيوخ كلام ابن القاسم فقيل إن الثانية بخلاف الأولى ، وأنه ضمنه في الأولى ، لأنه أخذها بنية التعريف فازمه حفظها ، والثانية لم يأخذها بنية التعريف فالقرب واليعد سواء في ذلك ، وحكي هذا عبد الوهابين وتأول آخرون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يضمن إذا ردها بالقرب ، وقد أخذها بنية تعريضها إليه نحو الخصمي ، فحاصله أن قوله من أخذ لقطه المسألة اختلف في تأويلها ، فذهب

وَذُو الرِّقِّ كَذَلِكَ ، وَقَبْلَ السَّنَةِ فِي رَقَبَتِهِ

بعضهم إلى أنه إنما ضمنه في الأولى إذا لم يردّها بالقرب لقوله فبعد أن حازها وبأن بها ولم يضمنه في الثانية لأنه ردها بالقرب ، وهذا تأويل اللخمي ، وذهب غيره إلى أنه إنما ضمنه في الأولى لأنه أخذها بنية تعريفها فإلزامها حفظها فلا فرق في ذلك بين القرب والبعد والثانية لم يأخذها بنية التعريف العام ، وهذا تأويل ابن رشد .

الشيخ وهل توجب النية بمجرد ما شيئاً أم لا ، والمشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله **عَلَى مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ** ، فمن نوى قرينة فلا تلزمه بمجرد النية إلا أن يقارنها قول كائنذر أو الشروع في العمل ، ثم هذا العمل إما أن يكون لا يتجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا يلزم إتمامه بالشروع فيه ، وإما أن يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب ، فما شرع فيه لزم ، وما لم يأت ليس فيه إلا مجرد النية فلا يلزم . والتعريف مما يتجزأ فيما يأتي إلا مجرد النية فانظره اهـ ، فتحصل أن الأقسام ثلاثة إما أن يأخذها بنية تعريفها ، وإما بنية اغتياها ، وإما بنية سؤال معين ثم يردّها ، ففي الثالث يفرق بين ردها ببعد فيضمن وبقرب فلا يضمن ، وفي الثاني ردها واجب فلا ضمان به مطلقاً ، وفي الأول يضمن أن ردها ببعد ، وفي القرب تأويلان والله أعلم .

(وذو) أي صاحب (الرق) أي الشخص المتصف بالرقية قسماً كان أو ذا شائبة حكمه في التقاط اللقطة وتعريفها سنة وفعله بها ما يشاء بعدها (كذلك) أي الحر (و) إن تملكها أو تصدق بها (قبل) تمام (السنة فـ) هي (في رقبته) فليس لسيدته إسقاطها عنه لأن ربه لم يسلطه عليها ، ويخسر بين فدائه بعوضها وإسلامه فيها ، وليس له منعه من تعريفها لأنه لا يشغله عن خدمته .

ومفهوم قبل السنة أنها بعدها في ذمته كالحرق وهو كذلك . اللخمي إذا التقط الرقيق لقطة عرفها وليس لسيدته منعه منه فيها ، فإن استهلكها قبل السنة كانت في رقبته ، وإن استهلكها بعدها فلا تكون إلا في ذمته ، ابن يونس وليس لمولاه إسقاطها عنه لأن صاحبها لم يسلطه عليها ولولا الشبهة لكانت في رقبته . ابن القاسم جعلها بعد السنة في ذمته لقوله **عَرَفَهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا** .

وَلَهُ أَكْلُ مَا يَفْسُدُ وَلَوْ بِقَرْبَةٍ وَشَاةٍ : بَيْفَاءَ : كَبَقَرٍ
بِمَحَلٍّ خَوْفٍ ، وَإِلَّا تَرَكْتَ كَابِلٍ ، وَإِنْ أَخَذْتَ : عُرِفَتْ ،

(وله) أي الملتقط (أكل ما يفسد) بالتأخير كطري لحم وفاكة إن وجد بغير
قربه ، بل (وإن) وجده (بقربه) ولا يضمه على الأصح والتصدق به أولى وأكله أولى
من طرحه . فيها للامام مالك «رض» من التلقط مسالا يبقى من الطعام فأحب إلي أن
يتصدق به كثر أو قل . ابن القاسم فإن أكله فلا يضمه (و) له أكل (شاة) وجدها
(بيفاء) بفتح الفاءين وسكون التمنية ممدوداً ، أي صحراء لا عمارة بها ولا مام ولا
عشب . ابن رشد ما لا يبقى بيده ملتقطه ويخشي عليه التلف إن تركه كالشاة في البيفاء
والطعام الذي لا يبقى فإن هذا يأكله غنياً أو فقيراً ، لقول رسول الله ﷺ في الشاة هي لك
أو لأخيك أو للذئب فأوجبها له ملكاً .

واختلف إن وجد هذا الطعام الذي يسرع إليه الفساد ولا يبقى في الحاضرة وحيث
الناس ، وظاهر المدونة لا ضمان عليه فيه أكله أو تصدق به . وفيها للامام مالك «رض»
من وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليه ، ولا يأكلها وإن كانت
في فلات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ، ولا يضمن لربها شيئاً . الحط ترك المصنف
شرطاً آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونها بعسر حملها ، وأقره في التوضيح . وقال ابن
عبد السلام الثاني لم يذكره في المدونة ، وظاهر كلام ابن الحاجب أنه لو لم يعسر حملها
لزمه حملها ، ولا يجوز له أكلها .

وشبه في جواز الأكل فقال (كبقرة) وجدت (بمحل خوف) عليها من سباع وشوها
وجوع وعطش وعسر سوقها العمران فيجوز لو أجدتها أكلها ولا يضمها (وإلا) أي وإن
لم تكن للبقرة بمحل خوف (تركت) يضم فكسر من المختلطة . ابن القاسم ضالة البقرة إن
كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع والذئاب فهي كالغنم ، وإن كانت لا يخاف عليها
من السباع فهي كالإبل . وشبه في الترك فقال (ك) ضالة (إبل) فيجب عراكها بمحل
وجودها ويحرم التقاطها (فإن أخذت) يضم فكسر أي التلقط ضالة الإبل (عرفت)

ثُمَّ تَرَكْتُ بِسَحْلَهَا ، وَكَرَّاءَ بَقَرٍ وَنَحْوَهَا فِي عِلْفِهَا: كِرَّاءَ مَضْمُونًا

بضم فكسر مثقلاً ضالة الإبل سنة (ثم) إن لم يوجد مستحقها (تركت) بضم فكسر ضالة الإبل (بمحلها) الذي وجدت به .

ابن القاسم إن وجد ضالة الإبل بفلاة تركها ، فإن أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا بيعها ، فإن لم يحذر بها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه ، الحط ظاهره أن هذا في جميع الأزمان في المقدمات وهو ظاهر قول مالك في المدونة وسامع أشهب من المتبعية ، وقيل هو خاص بزمان العدل وصلاح الناس . وأما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم أخذها وتعريفها فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها ، فإن أيس منه تصدق به كما فعله عثمان رضي الله تعالى عنه لما دخل الناس في زمنه الفساد، وقد روي ذلك عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن عبد السلام صميم مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عدم التقاطها مطلقاً ، وأقره الموضح ، وظاهره أيضاً سواء كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع أم لا .

وفي المقدمات اختلف أن كانت الإبل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها من السباع فقبل إنها كالنعم لو أجدتها أكلها . وقيل تؤخذ فتعرف إذا لامشت في جلبها اهـ . ونقل الخلاف ابن عبد السلام والموضح أيضاً عن غير المقدمات ، وظاهره أيضاً سواء كانت في العمران أو في الصحراء . وقال ابن الحاجب ولا تلتقط الإبل في الصحراء . الموضح نحوه في المدونة فيحتمل أنه لا مفهوم له لخروجه مخرج الغالب . ويحتمل أن له مفهوماً ثم هو يحتمل الموافقة ، لأنه إذا امتنع التقاطها حيث يتوم ضياعها فامتناعه حيث لا يتوم أولى ، والمخالفة فمعناه أنها تلتقط في العمران لسهولة وجدان ربها ولأنها في العمران لا تجد ما تأكل فتهلك جوعاً . ابن عبد السلام الاول أسعد بظاهر المذهب . والثاني أقربنا إلى لفظه .

(و) له (كرء بقر) ملتقطة (ونحوها) كخيل وبغال وحمر ويصرف كراؤها (في علفها كراء مضموناً) أي مأموناً وعاقبته لا يخشى عليها الهلاك منه . وفهم من قوله في علفها أنه ليس له كراؤها لغيره . اللخمي ضالة البقر والخيل وغيرها من الدواب يمنع

وَرُكُوبُ دَابَّةٍ لِمَوْضِعِهِ وَإِلَّا ضَمِنَ ، وَغَلَاتُهَا دُونَ نَسْلِهَا ،
وُخَيْرَ رَبِّهَا بَيْنَ فَكِّهَا بِالنَّفَقَةِ أَوْ إِسْلَامِهَا ،

أخذها إذا كانت بموضع ري وماء لا يخاف عليها السباع ولا بأس ، فإن التحريم أحد هذه الوجوه أخذت وليس لهذه صبر عن الماء كالإبل ، فإن أخذت عرفت حولا إذا تكلف ذلك واجدها ولم يلحق صاحبها في الإنفاق عليها تلك المدة مضرة . فإن قدر على بيعها في أمن وحفظ أو تواجروا في بعض الاوقات بقدر ما تحتاج من النفقة فعل ذلك ، فإن خيف خروجها إلى الرعي استؤجرت في مأمون من الاعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة ، فإن لم توف الإجارة بملفها أو قال واجدها لا أتكلف الصبر عليها بيعت ، واختلف فيمن يتولى بيعها .

(و) له (ركوب دابة) ملتقطة من موضع التقاطها (لموضعه) أي الملتقط (وإلا) أي وإن لم يركبها لموضعه بأن ركبها لغيره (ضمن) قيمتها إن هلكت بسبب ركوبها وأجرتها إن سلمت . مطرف لو اجد ضالة الدواب ركوبها إلى موضعه لا في حوائجه ، فإن فعل ضمنها (و) له (غلاتها) بفتح الغين المعجمة وشذ اللام . دغ ، المراد بالغة هنا لبنها وزبيدها وسمنها دون صوفها ودون كرائها ، بدليل تقديم الكراء ، والصوف حكمه حكم النسل ، بدليل قوله في خيار النقيصة ، بخلاف ولد وثمره أبرت وصوف ثم أولا (دون نسلها) سمع القرينان نتاج الضالة مثلها ولبنها . عيسى له أن يأكل منه .

ابن رشد لا فرق بينها وبين نتاجها وخفف أكل لبنها يريد بقدر قيامه عليها ، لانه كالوصي في مال يتيمته والزائد على ذلك فما له قدر يشع به ربه كلقطة وما لا يشع به له أكله . ابن عرفة نسل الضالة المعركة وصوفها مثلها في المسائل الملقطة . وأما مناقع اللقطة وغلاتها ولبنها فقال الامام مالك « رضى » للملتقط ولا يتبع بذلك ، ويتبع بها وينسلها خاصة . وقيل يتبع الجميع إن كان له ثمن وله أن يكرى البقر وغيره في غلاتها كراء مأمونا ، وله الركوب ، وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه .

(و) إن أنفق الملتقط على اللقطة نفقة (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المشاء التحنية مثقلة (ربه) أي اللقطة (بين فكها) دفع عوض (النفقة) للملتقط (وإسلامها)

وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن ، بخلاف ما لو وجدها
بيد المسكين ، أو مباح منه ؛

الملتقط في النفقة التي أنفقها عليها . ابن عرفة فيها ما أنفق على الدواب أو ما التقط من
رقيق أو إبل ، كان أسلمها ربها أو غنم أو متاع أكرى على حمله من موضع لآخر بأمر
السلطان أو دونه فلا يأخذه ربه حتى يدفع ما أنفق عليه ، فإن أسلمه ربه فلا شيء عليه ،
وفي رهونها المنفق على الضالة أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته . الشيخ في كتب
أشهب وغيرها لرب الدواب والماشية أخذها وإسلامها ، فإن أسلمها ثم بداله أخذها فليس
له ذلك وكذا في الأبق إن أنفق عليه .

(وإن باعها) أي الملتقط اللقطة (بعدها) أي السنة ثم جاء ربها (فما) أي ليس
(لربها) أي اللقطة (إلا الثمن) الذي بيعت به ، سواء بيعت بإذن الإمام أو بغير إذنه
فليس له رد بيعها ، وإن كانت قائمة قاله ابن القاسم فيها إن بيعت اللقطة بعد السنة فليس
لربها إن جاء أن يفسخ البيع ، وإن بيعت دون أمر الإمام فاربها أخذ ثمنها من قبضه ،
وكذلك قال ابن القاسم في غير المدونة في الدواب إذا بيعت . ابن يونس جعل أشهب بيع
الثياب بعد السنة دون أمر الإمام تعدياً ، وجعله ينقض البيع في الدواب إن كانت قائمة
والحديث يدل على خلافه قوله عليه السلام فشأنك بها فقول ابن القاسم لهذا آيين .

(بخلاف) ما (لو وجدها) أي المستحق اللقطة (بيد المسكين) الذي تصدق الملتقط
بها عليه (أو) وجدها بيد شخص (مباح) أي مشتر (منه) أي المسكين فله أخذها
في المسائلين ، فيها إذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربها ، فإن كانت قائمة بيد
المساكين فله أخذها وإن أكلوها فليس له تضمينهم ، لأنه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم
شأنه بها بخلاف الموهوب له يأكل الهبة ثم تستحق هذا لربه أن يضمه . ابن يونس إن
تصدق بها بعد التزام قيمتها لربها فربها غير بين أن يلزمه ما التزم أو يأخذها من يسهل
المساكين ، وإن تصدق بها تعدياً أو عن ربها فليس لربها إلا أخذها ، وإن فاتت في الوجهين
لزم ملتقطها قيمتها .

فَلَهُ أَخْذُهَا ، وَلِلْمَلْتَقِطِ : الرَّجُوعُ عَلَيْهِ إِنْ أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَتَهَا ، إِلَّا
 أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ نِيَّةِ تَمْلِكِهَا ،
 فَلَرِبِّهَا أَخْذُهَا أَوْ قِيَمَتُهَا .

ابن القاسم وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فيه أخذها ثم يرجع البتاع على الملتقط .
 ابن يونس جعل ابن القاسم لربها نقض بيع المساكين لها ولم يجعل له نقض بيعها الملتقط ،
 والفرق أن الملتقط باعها خوفاً من ضياعها وأوقف له ثمنها فلم ينقض بيعه لقوله **يَرْجِعُ** فأنالك
 بها والمساكين إنما باعوها على أنها ملكهم فلمستحقها نقض بيعهم كنقضه بيع المشتري في
 الاستحقاق . ابن يونس وإذا أخذها من البتاع رجع البتاع بالثمن على المساكين إن كان
 قائماً بأيديهم كما كان لربها أن يأخذ عينها منهم ، وإن كانوا أكلوها فالأولى أن يرجع على
 الملتقط الذي سلطهم عليها كما لو أكلوها .

(ولا) شخص الـ (ملتقط الرجوع عليه) أي المسكين باللقطة إن وجدها عنده وبثمنها
 إن وجدته عنده إن أخذ صاحبها (منه) أي الملتقط (قيمتها) أي اللقطة في كل حال
 (إلا أن يتصدق) الملتقط (بها) أي اللقطة (عن نفسه) أي الملتقط فلا يرجع على المسكين
 بشيء . ابن الحاجب وللملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن
 يكون تصدق عن نفسه . ابن يونس عن أشهب إن تصدق بها عن نفسه فلربها أخذها من
 المساكين ، وأخذ قيمتها من الملتقط ثم لا يرجع الملتقط على المساكين بشيء .

(وإن نقصت) لقطة عند ملتقطها (بعد نية) ملتقطها لـ (تملكها) بعد السنة (فلربها)
 أي اللقطة (أخذها) أي اللقطة من ملتقطها ناقصة بلا أرش لنقصها (أو) أخذ (قيمتها)
 أي اللقطة يوم نية تملكها وتركها للملتقطها ، ومفهوم بعد نية تملكها أنها إن نقصت بساوي
 قبلها أم في السنة فليس له إلا أخذها ناقصة . وظاهره سواء نقصت بساوي أو بالثمن لها
 وهو كذلك على قول ابن رشد إذا وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصتها بالثمن لها فله
 أخذها وما نقصها ، وإن أنكرها ففي تحييره في أخذ قيمتها أو أخذها ، ولا شيء له في
 نقصها أو مع قيمة نقصها . ثالثاً ليس له إلا ما نقصها ، طفي وهذه الأقوال كما ترى ليست

وَوَجِبَ لِقَطُ ظِفْلِ نَبَذِ كِفَايَةِ،

في فروض المصنف من نقصها بعد نية تملكها بعد السنة ، بل في نقصها عند الملتقط بسبب استعماله لا بقيد نية تملكها بعد السنة ، والله أعلم .

(ووجب لقط) بسكون القاف واهمال الطاء مصدر مضاف لمفعوله (طفل) بكسر الطاء المهملة أي صبي ذكر أكان أو انثى (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة واعجام الذال ، أي طرح لوجوب حفظ النفس وجوباً (كفاية) ممن قام به عن غيره للحصول الحفظ به فلا يلقط بالغ ولا طفل غير منبوذ ، ويعلم كونه منبوذاً بقريضة الحال . ابن شاس كل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية المألومة ومن علم رقه لقطه ، المستأوي وفيه أنه أخرج الرقيق من حد اللقطة أيضاً ، وقوله أنه أبقى لا لقطه ولا للقيط غير ظاهر أيضاً ، لأن الأبق عرفاً هو الفار من سيده .

الثاني : ابن عرفة قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس تابعاً للغزالي هو طفل ضائع لا كافل له قبله . ابن هارون وابن عبد السلام ويطلب طرده بطفل كذلك معلوم أبواه ، أنه غير لقيط لانتفاء لازمه وهو كون ارثه للمسلمين في ولائها . اللقيط حر وولاؤه للمسلمين لمن التقطه ، وليس له أن يرأى من يشاء والمسلمون يعقلون عنه ما جنى ويرؤونه .

الثالث : ابن عرفة أطلق ابن شعبان عليه لفظ منبوذ ورجم على أحكامه في الموطن بالقضاء في المنبوذ . وفي صحاح الجوهري المنبوذ اللقيط . اللخمي المنبوذ كاللقيط في الحرية والدين ، واختلف في نسبه فقال ابن حبيب المنبوذ لزنية فلا يحذ قاذفه بأبيه أو أمه ، ويحذ قاذف اللقيط بأبيه أو أمه ، وقيل المنبوذ من نبذ عند ولادته وشأن ذلك فيما ولد لزناً ، واللقيط من طرح في الشدة والجذب ، ولما لك رضي الله تعالى عنه مثله قال من قال لرجلي يا منبوذ قال ما يعلم منبوذ إلا ولد الزنا وعلى قائله الحد ، وهذا خلاف قول ابن القاسم من استلحق لقيطاً لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه ممن لا يعيش له ولد ويسمع قول الناس إن طرح عاش ، وهذا إنما يفعل عند الولادة .

وَحَضَاتُهُ وَتَفَقُّهُ إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنَ الْفِيءِ إِلَّا أَنْ يَمْلِكَ كَهَيْبَةٍ
أَوْ يُوجَدُ مَعَهُ أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ ، إِنْ كَانَتْ مَعَهُ رُقْعَةٌ

الرابع : ابن عرفة عبر ابن شعبان عن حكم التقاطه بقوله ينبغي أن يؤخذ المنبوء ولا يترك . وفي الموعنة من التتقط لقيطاً أنفق عليه أو تركه ، لأنه فقير من فقراء المسلمين يلزم الكفاية لإحاطته . وعبرة ابن الحاجب تابعاً لابن شاس تابعاً للقرابي إلى التقاطه فرض كفاية لم أعرها . والظاهر إن كان بيت مال معين على الناظر فيه حفظه وعلى من أبصره رفعه عليه اليه ، وإن لم يكن وهو الغالب كان فرض كفاية على القادرين على حفظه وقول ابن شاس إن خاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه هو مقتضى قواعد المذهب وغيره ، فإن تركه ومات تخرج على قولها أول حريم البئر إن لم يقو المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشاً فدينتهم على حواقلهم وتقدم القول فيها .

(و) وجبت (حضاتته) أي تربية اللقيط وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك بأخذه . ابن عرفة حضانة اللقيط على ملتقطه اتفاقاً (و) وجبت (نفقته) أي اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادراً على الكسب ويدخل بالأثني زوجها (إن لم يعط) بضم التحتية وفتح الطاء المهمله اللقيط (من الفيء) بفتح الفاء وسكون التحتية فهمز ، أي مال بيت مال المسلمين ما يكفيه (إلا أن يملك) اللقيط (كهبة) وصدة وغلة حبس (أو) إلا أن (يوجد معه) أي اللقيط (مال) مربوط في لفافته (أو) يوجد شيء (مدفون) تحته (إن كانت معه) أي اللقيط (رقعة) بضم فسكون من ورق أو جلد مكتوب فيها إن المدفون تحت اللقيط له ، فإن لم تكن معه رقعة كذلك فليس المدفون له ، بل هو ركاز إن كان دفن جاهلي وإلا فهي لقطة .

ابن شاس نفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على اللقيط أو وهب له أو أوصى له به أو ما وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه لكونه مطلقاً عليه . وفي الزاوي إن وجهه على فراش أو ثوب أو دابة أو معه مال مشدود فهو له ابن شاس وأما المال المدفون في الأرض تحته فليس هو له إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنه له فيكون له حينئذ . ابن عرفة فإن

وَدُجُوعُهُ عَلَى أَبِيهِ إِنْ طَرَحَهُ عَمْدًا ، وَالْقَوْلُ لَهُ إِنْ لَمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً ،

لم يكن له مال فقال الباجي ينفق عليه من بيت المال ، فإن لم يكن بيت مال ينفق عليه منه فروى محمد بن علي ملتقطه حتى يبلغ ويستغنى ولا رجوع له عليه وإن استأذن الإمام وفي حقه الثاني اللقيط حر ونفقته من بيت المال . وفي كتاب الجعل أجر رضاع اللقيط ومن لا مال له من اليتامى من بيت المال .

(و) وجب للمتقط (رجوعه على أبيه) أي اللقيط بموضع ما انفقه عليه (إن طرحه) أي الأب اللقيط (عمدًا) ابن القاسم وعن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل وأقام البيعة أنه ابنه فليتبعة بما أنفق عليه إن كان الأب موسراً في حين النفقة لأنه تلزمه نفقته هذا إن تعدد الأب طرحه وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه . وقال أشهب لا شيء على الأب بحال ، لأن المنفق محتسب . اللخمي وقول ابن القاسم أبين لأن المنفق يقول لو لم يكن له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه . وفيها للإمام مالك « رض » في صغير ضل من والده فأنفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشيء . ابن القاسم وكذلك اللقيط الذي لم يتعد الأب طرحه ، لأن النفقة عليه على وجه الحسبة (والقول له) أي المتقط ببينه (أنه) أي المتقط (لم ينفق) المتقط عليه (حسبة) بكسر فسكون أي تبرعاً لله تعالى إذا ادعى الأب عليه أنه أنفق عليه حسبة ، وهذا إذا أشكل الأمر ولم تقم قرينة على أحد الأمرين .

ابن الحاجب إن ثبت له أب بيعة وطرحه عمدًا لزمه ما أنفق عليه إلا أن يكون أنفق حسبة فلا رجوع له ، فإن أشكل الأمر فالقول قول المنفق . ابن عرفة فهم ابن الحاجب وأشاراه المذهب على أنه إن أنفق عليه حسبة فلا رجوع له عليه مسح تعدده طرحه ، وحقتضى المدونة خلافه ، ولأنه لمن أنفق عليه احتساباً ثم ظهر أن له أباً موسراً قضى بطرحه أن يرجع عليه بالنفقة والتقدم نصها وبرشحه . اللخمي بقوله أنه يقول لو علمت له من تلزمه نفقته ما أنفق عليه .

وَهُوَ حُرٌّ ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَحُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ فِي قُرَى
 الْمُسْلِمِينَ ، كَانَ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا بَيْتَانِ ، إِنْ التَّقَطُّهُ مُسْلِمٌ ،
 وَإِنْ فِي قُرَى الشُّرَكَ فَمُشْرِكٌ ، وَلَمْ يُلْحَقْ بِمِلَّتَقَطِهِ وَلَا غَيْرِهِ ،
 إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ بَوَاجِهُ ،

(وهو) أي اللقيط (حر) لارق لتقطه (وولاؤه) أي ميراث اللقيط إذا مات بلا وارث (ل) بيت مال (المسلمين) لا للتقطه . فيها اللقيط حر عمر بن الخطاب «رض» وولاؤه للمسلمين وعقله على بيت المال (وحكم) بضم فكسر (بإسلامه) أي اللقيط إن وجد (في قرى) بضم القاف جمع قرية (المسلمين) لأنه الأصل والغالب ، وشبه في الحكم بإسلامه فقال (كان) بفتح الحمز وسكون النون ، حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (لم يكن) يوجد (فيها) أي القرية التي وجد اللقيط فيها (إلا بيتان) للمسلمين فيحكم بإسلامه (إن التقطه مسلم و) إن وجد (في قرى الشرك) أي الكفر التي ليس فيها بيتان للمسلمين فهو (مشرك) أي محكوم بكفره ولو التقطه مسلم عند ابن القاسم .

وقال أشهب إن التقطه مسلم حكم بإسلامه فيها ، قلت من التقط لقيطاً في مدينة إسلام أو في قرية للشرك في أرضه أو كنيسة أو بيعة وعليه زي أهل الذمة أو المسلمين وكيف إن كان الذي التقطه في بعض المواضع مسلماً أو ذمياً ما حاله ، فقال إن التقطه نصراني في قرى أهل الإسلام ومواضعهم فهو مسلم وإن كان في قرى أهل الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك ، وإن وجد في قرية ليس فيها إلا اثنان أو ثلاثة من المسلمين فهو للنصارى ولا يعرض له إلا أن يلتقطه هناك مسلم فيجعله على دينه .

(ولم) الأولى لا (يلحق) بفتح التحتية نسب اللقيط (يلتقطه ولا) (ب) غيره إلا بينة (شاهدة بثبوت نسبه يلتقطه أو غيره) (أو بوجه) أي قرينة دالة على صدق مدعيه كشهوته بموت أولاده وسماحه قول بعض العوام إن طرح الولد يوم ولادته عاش فزعم أنه طرحه لذلك . فيها للإمام مالك رضى الله تعالى عنه من التقط لقيطاً فادعى رجل أنه ولده

وَلَا يَرُدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَرْفَعَهُ لِلْحَاكِمِ ،
فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، وَالْمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ ، وَقُدِّمَ الْأَسْبَقُ ثُمَّ الْأُولَى ،
وَالْأُولَى فَالْقَرَعَةُ ،

فلا يصدق ولا يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم
انه رماه لأنه سمع قول الناس إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فانه يلحق به ،
وإلا فلا يصدق إلا ببينة . قيل لابن القاسم فان صدقه الملتقط قال أراه شاهداً ولا تجوز
شهادة واحد مع اليمين في النسب .

(ولا يردّه) بفتح التحتية وضم الراء وشد الدال ، أي الملتقط اللقيط (بعد أخذه)
لتعين حضائنه عليه بأخذه في كل حال (إلا أن يأخذه) أي الملتقط اللقيط (ليدفعه) أي
الملتقط اللقيط (للحاكم) لا لقصد تربيته (فلم يقبله) أي الحاكم اللقيط فللملتقط . رده
لموضع التقاطه (و) الحال (الموضع مطروق) للناس كثيراً . الباجي إذا كان الموضع
مطروفاً وأيقن أن غيره يأخذه وإلا فلا يردّه لأنه يعرضه للتلف . ابن عرفة أشهب من
التقط لقيطاً فليس له تركه إن أخذه ليربيه وإن أخذه ليرفعه إلى السلطان فلم يقبل منه فلا
ضيق عليه في رده لموضع أخذه . وفي الموازية من أخذ لقيطاً اتفق عليه ، ولعله أراد به
الترام ذلك ، ولو قال لم ارد ذلك قبل قوله القاضي ابو الوليد معنى ذلك عندي أن
يكون موضعاً لا يخاف عليه من الهلاك لكثرة الناس فيه وأيقن أنه يسارع الناس إلى أخذه .

(و) إن ازدحم على اللقيط اثنان فأكثر وكل منهم صالح لحضائنه وأراد كل أخذه
(قدم) بضم فكسر مثقال الشخص (الأسبق) أي السابق منهم إليه ، ولو كان غيره
أولى منه (ثم) إن لم يكن أسبق قدم الشخص (الأولى) بفتح الهمز ، أي الأحق
بكفالاته (وإلا) أي وإن لم يكن أسبق ولا أولى (فالقرعة) تضرب بينهم فمن خرجت
بتقديمه قدم . ابن شاس لو ازدحم اثنان على اللقيط كل منهما أهل قدم من سبق ، فإن
استويا قدم الإمام من هو أصالح للصبي ، فإن استويا فيه أقرع بينهما . وفيها من التقط لقيطاً
فكأبره عليه رجل فنزعه منه فرفعه إلى الإمام اليها فأبهما كان أقوى على مؤنته وكفايته

وَيَنْبَغِي الْأَشْهَادُ، وَلَيْسَ لِمَكَاتِبٍ وَنَحْوِهِ الْقِيَاطُ بِغَيْرِ إِذْنِ
السَّيِّدِ، وَتُزْعَ مَعَكُمْ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِهِ،

وكان مأموناً دفعه إليه . ابن عرفة ابن الحاجب تابعاً لابن شاس تابعاً للغزالي إن استويا
أقرع بينهما .

(وينبغي الأشهاد) على التقاطع خوف استرقاقه أو تبنيه . ابن شاس من أخذ لقيطاً
فليشهد عليه خوف الاسترقاق . ابن عرفة لم أحرفه نصاً إلا للغزالي ، وظاهره وجوب
الأشهاد ، واستظهره ابن عبد السلام خلاف ظاهر عبارة المصنف من نديه (وليس)
رفيق (مكاتب ونحوه) كمدبر ومبعض ومعتق لأجل وأم ولد ولدها من غير سيدها وأولي
الغن (التقاط) للقيط (بغير إذن السيد) فإن إذن فهو الملتقط .

ابن عرفة في وجيز الغزالي لو التقط العبد أو المكاتب بغير إذن السيد انتزع من
أيديها ، فإن الحضنة تبرع وهما ممنوعان منه ، فإن إذن السيد فهو الملتقط ونفسه ابن
شاس ، كأنه نص المذهب ولم أحرفه نصاً لأهل المذهب لكنه مقتضى أصله ، والحق أن لا
ينقل على أنه نص فيه ، بل على أنه مقتضاء . الخط في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام لأنه
يشتغل بتربيته ونفقته عن سيده ، ونص على المكاتب لأنه أحرز نفسه وماله فيتوهم أن
له ذلك ووجه منعه أن اللقيط يحتاج إلى حضنة وهي تبرع وهو ليس من أهله ، وانظر
الزوجة هل يجوز التقاطها بغير إذن زوجها ، والله أعلم .

(وتزاع) بضم النون وكسر الزاي لقيط (محكوم بإسلامه) بالتقاطه في قرية مسلمين ،
وصلة نزاع (من) ملتقط (غيره) أي المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه
قاله مطرف وأصبح . ابن عرفة فيها مع غيرها الملتقط في قرى الإسلام مسلم ولو التقطه
كافر . مطرف وأصبح إن التقطه نصراني نزاع منه ثلاثا ينصره أو يسترقه . وفي كتاب
ابن سحنون إن التقطت نصرانية صبية فربتها حتى بلغت على دينها ودعت للإسلام وهي
حرة . اللخمي في حقه الثاني إن التقط كافر لقيطاً يبلد الإسلام فرباه على دينه فلا يملك
على النصرانية إلا أن يبلغ عليها فاختلف فيه هل يقر عليها .

وَنَدِبَ أَخْذُ آتِي لِمَنْ يَعْرِفُ وَإِلَّا فَلَا يَأْخُذُهُ ، فَإِنْ
أَخْذَهُ رَفَعَهُ لِلْإِمَامِ وَوَقَّفَ سَنَةً ، ثُمَّ يَبِيعُ وَلَا يُبْهَلُ ،
وَأَخْذُ نَفَقَتِهِ

(ونذب) بضم فكسر (أخذ) بفتح الهمز وسكون الحاء المعجمة رقيق (آتى) بحد
الهمزة وكسر الموحدة ، أي هارب من مالكة (لمن) أي شخص أو الشخص الذي
(يعرف) بفتح فسكون فكسر (ربه) قريباً كان أو جاراً أو غيرهما (وإلا) أي وإن لم
يعرف ربه (فلا) يندب له أخذه (فإن أخذه) وهو لا يعرف ربه (رفعه) أي الآخذ
الآتي (للإمام) أي حاكم بلده اماماً كان أو نائبه (و) إذا رفعه له (وقف) بضم
فكسر الآتى عنده (سنة) ونفقته من بيت المال (ثم) إن لم يظهر ربه (يبيع) بكسر
الموحدة الآتى بعد تمام السنة (ولا يهمل) بضم التحتية وسكون الهاء وكسر الميم أمره
عن البيان فيكتب اسمه وصفاته وبلده وثمانته الذي يبيع به ويشهد على ذلك ، فإن جاء من
ادعاء قابل لكلامه المكتوب ، فإن ظهر له أنه له دفع له بقية ثمنه والا فلا ، ويحتمل أن
معنى لا يهمل لا يترك بعد السنة يذهب حيث يشاء كضالة الأبل .

(و) إذا باعه الإمام (أخذ) الإمام (نفقته) أي الآتى التي انفق عليه من بيت
المال من ثمنه الذي يبيع به وجعل بقية ثمنه أمانة لربه في بيت المال . فيها للإمام مالك
رضي الله تعالى عنه ومن وجد آبقاً فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره أو لمن يعرفه
فأحسب إلى أن يأخذه . ابن القاسم فإن لم يأخذه فهو في سعة ومن أخذ آبقاً رفعه إلى
السلطان فوقه سنة وأنفق عليه ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي ، فإن جاء صاحبه والا
بأخذه من ثمنه ما أنفق وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال . سحنون لا أرى أن
يوقفه سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ويكتب الحاكم صفته عنده حتى يسأل
طالبه . ابن يونس هذا هو الصواب . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه يبيع الآبق
بعد السنة ولا يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم كضوال الأبل لأنهم
يأبقون ثانية .

وَمَضَى بَيْعُهُ : وَإِنْ قَالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ وَلَهُ عِتْقُهُ وَهَبْتُهُ
لِغَيْرِ ثَوَابٍ ، وَتَقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ ؛ وَضَمِنَهُ إِنْ أُرْسِلَهُ ،
إِلَّا لِخَوْفٍ مِنْهُ ؛ كَمَنْ اسْتَأْجَرَهُ فِيهَا يَعْطَبُ فِيهِ ،

(و) إذا باعه الامام (مضى بيعه) أي الآبق (وإن قال ربه كنت أعتقته) أي
الآبق قبل بيعه لاتهامه بالتحويل على نقض بيعه إلا أن تشهد بينة له باعتاقه قبله فينقض
بيعه . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إن جاء رب الآبق بعد أن باعه الامام بعد
السنة والعبد قائم فليس له إلا ثمنه ولا يرد بيعه ، لأن الامام باعه وبيعه جائز ، ولو قال
ربه كنت أعتقته أو دبرته بعد إباقه أو قبله فلا يقبل قوله على نقض البيع إلا ببينة .

(وله) أي رب الآبق (عتقه) أي الآبق ناجزاً مجاناً وعن كفارة ظهاره وإلى أجل
وكتابتة وتدبيره والتصدق به والإيصال به (وهبته لغير ثواب وتقام عليه) أي الآبق
(الحدود) بضم الحاء المهمة الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكر وقذف ورده وترك صلاة
ونحوها . فيها يجوز لسيد الآبق عتقه وتدبيره وهبته لغير ثواب ، ولا يجوز له بيعه ولا
هبته لثواب ، وإن زنى الآبق أو سرق أو قذف أقيم عليه الحد في ذلك كله .

(وضمنه) بفتح فكسر ، أي الآبق أخذه (إن أرسله) أي أطلق الآخذ الآبق وخلي
سبيله بعد أخذه في كل حال (إلا) إرساله (لخوف منه) أي الآبق أن يقتل أخذه أو
يضره في نفسه أو ماله فلا يوجب إرساله ضمانه . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه
من أخذ آبقاً فأبق من نفسه فلا شيء عليه ، وإن أرسله بعد أخذه ضمنه . ابن عبد الحكم ولو
خلاه بعد أن أخذه لعذر بأن خاف أن يقتله أو يضره فلا شيء عليه ، وإن أرسله لشدة
النفقة فهو ضامن ، وشبه في الضمان فقال (كمن) أي شخص أو الشخص الذي (استأجره)
أي الآبق من نفسه (فبا) أي عمل (يعطى) الآبق (فيه) أي بسببه وعطى فيضمنه .
فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من استأجر آبقاً فعطى في عمله ولم يعلم أنه آبق ضمنه
لربه ، وقاله مالك رضي الله تعالى عنه فيمن واجر عبداً على تبليغ كتاب إلى بلد ولم يعلم
أنه عبد فعطى في الطريق أنه يضمنه ، ثم قال وإنما يضمن الآبق من استعمله في عمل

لَا إِنْ أَتَى مِنْهُ وَإِنْ مُرَّتْهَا وَحَلَفَ ، وَأَسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ : بِشَاهِدٍ
وَيَمِينٍ ، وَأَخَذَهُ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا دَعْوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ وَلْيَرْفَعْ
لِلْإِمَامِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحَقَّهُ ، إِنْ لَمْ يَخَفْ ظَلَمَهُ ،

يعطى في مثله فهلك فيه ، فإن كان لا يعطى في مثله فلربما أجرته إن كان له بال لا ما
لا بال له كسقي دابة وشراء خضرة .

(لا) يضمن أخذ الأبق (ان أبق) الأبق (منه) أي أخذه بغير تعد ولا تفريط .
فيها للإمام مالك «رض» من أخذ أبقاً فأبق منه فلا شيء عليه وبالغ على عدم الضمان بالإباق
فقال لا يضمن من كان بيده عبد لغيره فأبق ان لم يكن مرتهنا ، بل (وان) كان
الزريق (مرتهنا) بفتح الهاء ، أي مرهوناً في دين وأبق من المرتهن بكسر الهاء (وحلف)
المرتهن بالكسر أنه أبق منه فلا يضمن لراهنه ، فيها اذا أبق العبد الرهن فلا يضمنه
المرتهن ويصدق في إباقه ولا يحلف وكان على حقه ، وفي رواية الدباغ ويحلف (واستحقه)
أي الأبق (سيده يشاهد) شهد له به (ويمين) من سيده أنه له لأنه مال وهو يكفي فيه
شاهد ويمين . فيها للإمام مالك «رض» من اعترف أبقاً عند السلطان وأثبت شاهداً
حلف معه وأخذ العبد .

(و) ان ادعى شخص أن الأبق له (أخذه) أي المدعي الأبق (ان لم تكن الا
دعواه) أي المدعي أنه له (ان صدقه) أي الأبق المدعي في دعواه أنه له . ابن يونس
بعد التلوم . فيها ان ادعى أن هذا الأبق عبده ولم يقم بينة فإن صدقه العبد دفع اليه
أراه بعد التلوم وتضمنه آياه ، قال الإمام مالك «رض» في متاع وجد مع لصوص فادهاه
قوم لا يعرف ذلك إلا يقولهم أن الإمام يتلوم فيه ، فإن لم يأت سواهم دفعه اليهم فكذلك
الأبق . أشبه لأن هذا أكثر ما يوجد (وليرفع) من أخذ الأبق أمره (للإمام) العدل
(إذا لم يعرف) أخذه (مستحقه) أي الأبق بكسر الحاء المهملة (إن لم يخف) بفتح
التحنية وإخاء المعجمة أخذه (ظله) أي الإمام بأن كان عادلاً ، فإن خاف ظله فلا

وإن أتى رجل بكتاب قاضٍ ، إنه قد شهد عندي : أن
صاحب كتابي هذا فلان ، هرب منه عبدٌ ، ووصفه ،
فليُدفعُ إليه بذلك .

يرفعه إليه فيها ، والابق إذا اعترفه به في يدك ولم تعرفه فأرى أن رفعه إلى الإمام
إن لم تخف ظلمه .

(وإن أتى رجل) قاضياً أو والياً (بكتاب قاض) آخر مضمونه (أنه) أي الشان
(قد شهد عندي) عدلان (أن صاحب) أي حامل (كتابي هذا فلان) كناية عن علم
شخص كزيد عطف بيان على صاحب (هرب منه) أي فلان صاحب الكتاب (عبد)
صفته كذا هذه الجملة خبر أن (ووصفه) أي فلان العبد ، وعند القاضي المكتوب إليه
عبد محبوس بتلك الصفة (فليُدفع) القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده (إليه)
أي صاحب الكتاب (بذلك) الكتاب .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإذا أتى رجل إلى قاض بكتاب من قاض ذكر قبله
أنه قد شهد عندي قوم أن فلاناً صاحب كتابي إليك قد هرب منه عبد صفته كذا فعلاً ،
ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي عبد آتى محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب
القاضي والبيينة التي شهدت فيه على الصفة ويدفع إليه العبد . طفي ظاهره إعمال الكتاب
بمجرد إتيان الرجل به من غير شهود عليه ، وقد عارضه حج بما يأتي من قوله ولم يقدر
وحده ، وأجاب بإمكان رد هذا لئلا وبأن المصنف أشار لقولين ، والأظهر أنه إنما
قبل هنا وحده لحفة الأمر فيه ، إذ له أخذه بمجرد قوله ، وقد أشار لهذا في المدونة بقوله
قبل أفترى للقاضي الأول أن يقبل منه البيينة على الصفة ويكتب بها إلى قاض آخر ، قال
نعم ، لأن مالكا قال في المتاع الذي يسرق بمسكة إذا اعترفه رجل ووصفه ولا بينة له
يستأني الإمام فيه ، فإن جاء من يطلبه وإلا دفعه إليه ، فالعبد الذي أقام فيه البيينة على
صفة أخرى أن يدفع إليه ، وإن ادعى عين العبد ووصفه ولم تقم البيينة عليه فأرى أنه
مثل المتاع ينتظر به الإمام ويتلوم ، فإن جاء آخر يطلبه وإلا دفعه إليه وخصه إليه ،

﴿ باب ﴾

أهل القضاء :

قبل ولا يلتفت هنا إلى قول العبد إن أنكر أن هذا مولاه إلا أن يقر أنه عبد لفلان ببلد آخر اهـ ، ولم يلتفت لقول العبد هنا لوصفه وبه وما تقدم من اشتراط تصديقه حيث لم يصفه ، والله أعلم .

(باب)

في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به

(أهل) أي مستحق (القضاء) بفتح القاف وإعجام الضاد ممدوداً . ابن راشد وابن فرحون القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . ابن عرفة القضاء صفة حكمية لوجوب لوصفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين ، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة والإمامة . وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره . الخط يطلق القضاء في الاصطلاح على الصفة المذكورة كما في قولهم وفي القضاء وقول المصنف أهل القضاء الخ وعلى الاخبار المذكور كما في قولهم قضى القاضي بكذا ، وقولهم قضاء القاضي بكذا حق أو باطل لكن في تعريف ابن راشد مسامحات الأولى ذكر الاخبار ، إذ للتبادر منه ما يحتمل الصدق والكذب المقابل للإنشاء ، وليس بمراد ، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام .

الثانية شعول حكم حكمي جزاء الصيد وتنزع الزوجين وحكم المحكم وحكم الاحتسب والزاني وغيرهما من ولاية المسلمين إذا حكموا بالشرح ، وقول ابن عرفة أن التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه منه ، فإن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأمور وما يتعلق بها ، وما في معناها مما لا يتعلق بغير المحكمين ولا يحكم ابتداء في القصاص واللمان والطلاق والإعتاق لتعلق حق غيرهما بذلك ، قالوا فإن حكم فيها بغير جور فله حكمه ، والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : في الذخيرة عقد القضاء جائز من الجانبين مطلقاً كالجماعة والقراحي قبل الشروع في عملها والمفارسة والتحكيم والوكالة ، فللامام عزله وله عزل نفسه مطلقاً كابائي .

الثاني : ابن سهل تلخيص خطط الولاية القضاء والشرطة والمظالم والرد والمدينة والسوق ، فمتعلق حكم والي الرد ما استرا به القضاء وردوه عن أنفسهم وصاحب السوق يعرف بصاحب الحسبة ، لأن أكثر نظره فيها بالأسواق من غش وتفتد مكيال وميزان .

الثالث : علم القضاء أخص من العلم بفقيهه ، لأن متعلق فقهه كلي من حيث هو كلي ومتعلق علمه كلي من حيث صدق كليه على جزئيات ، وكذا فقد الفقيه من حيث كونه فقيهاً هو أعم من فقه الفقيه من حيث كونه مفتياً ، ثم قال وإذا تأملت ذلك علمت أن حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الأول فقط ، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخص من العلم بالكبرى فقط ، وأيضاً فقه القضاء والفتوى مبنيان على النظر في الصور الجزئية بإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف التي فيها ، فيلغى طردها ويعمل معتبرها .

ابن عبد السلام علم القضاء وإن كان أحد الواع علم الفقه متميز بأمر لا يحسبها كل فقيه ، وربما كان بعض الناس عارفاً بفصل الخصام ، وليس له باع في غيره من أبواب الفقه ، كما أن علم الفرائض كذلك ، وكما أن علم التصريف من علم العربية ، وأكثر أهل زماننا لا يحسنونه ، وقد يحسنه من هو دونهم في العربية ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه ، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وتطبيقها على جزئياتها الواقعة بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد من يحفظ أصولاً كثيرة من الفقه ويفهمها ويعلمها غيره ، وإذا سئل عن الواقعة جزئية من مسائل الصلاة أو من مسائل الإيمان لا يحسن الجواب ، بل لا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر ، وللشيوخ في هذا حكايات فيه ابن سهل على بعضها .

الرابع : أقوال الشيوخ واضحة الدلالة على جلالة خطة القضاء وندور السلامة فيه ، قال بعض الناس القضاء من أعظم الخطط قدراً وأجلها خطراً ، لا سيما إذا اجتمعت اليه الصلاة ابن عرفة أراد إمامة الصلاة ومقتضاه حسن اجتماعها والمعروف ببلدنا قديماً وحديثاً منع إمامة قاضي الجماعة بها والا تنكحة إمامة الجامع الأعظم بها .

الخامس : ابن رشد عن غير واحد الحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر ، وهو محنة من دخل فيه ابتلى بعظيم ، لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص فيه عسير . عمر رضي الله تعالى عنه وددت أني أنجو من هذا الأمر كفافاً لا لي ولا علي ، فالهروب منه واجب لا سيما في هذا الوقت . مالك عن عمر بن الحسين رضي الله تعالى عنها ما أدركت قاضياً استقضى بالمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام الا رأيت كآبة القضاء عليه وكراميته في وجهه الا قاضيين ساهما . ابن عبد السلام ، هذا حين كان القاضي يعان على ما وليه وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته ان شهد عنده ، وأما اذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على اي حال كان ، فان ذلك ينقلب محرماً نسأل الله تعالى السلامة واكثر الخطط الشرعية في زمننا أسماء شريفة على مسيات خسيصة .

السادس : حكم تولية القاضي الوجوب . اللغوي وغيره اقامة حكم للناس واجبة لما فيه من رفع الهرج والمظالم ، فعلى الوالي على بلد النظر في أحكامهم ان كان اهلاً لذلك ، فان لم يكن اهلاً له أو اشتغل عنه وجب عليه أن يقدم لهم من هو أهل لذلك وإن لم يكن بالموضع وال كان ذلك لذوي الرأي والثقة .

السابع : مالك رضي الله تعالى عنه لم يكن ذلك في زمنه رحمته الله ولا في زمن الخلفاء قاهي هم الذين كانوا يقضون بين الناس أول من استقضى معاوية رضي الله تعالى عنه ، وأنكر أن يكون علي رضي الله تعالى عنه استقضى شريحاً ، وحكى ابن شعبان أن أول قاهي استقضى عبد الله بن نوفل ولاه معاوية . المراقبون أول من استقضى عمر وجه

عدل

شريحاً للكوفة وكعب بن سرار البصرة ، وقيل اول من استعفى علي رضي الله تعالى عنه لما منعه الحروب استعفى شريحاً ، وقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم يستعض أبو بكر ولا عمر ولا عثمان يعني بـسـدار الهجرة وسائر البلاد بعثوا اليها قضاء واستعفى النبي ﷺ علياً ومعاذاً وغيرهما رضي الله تعالى عنهم .

الثامن : صفات للقاضي المطلوبة فيه ثلاثة اقسام شروط في صحة توليته وشروط في دوامها وشروط في كمالها ، أشار المصنف إلى الأولى بقوله عدل إلى قوله فأمثل مقلد ، وإلى الثاني بقوله ونفذ حكم أمضى إلى قوله ووجب عزله وإلى الثالث بقوله كورع الخ .

(عدل) بفتح فسكون أي بالغ عاقل مسلم ذكر حر غير فاسق ولا مرتكب ما يخل بمروأته . ابن رشد للقضاء خصال مشروطة في صحة ولايته ، وهي ان يكون حراً مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً واحداً ، فهذه الست خصال لا يصح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه ، فإن ولى من لم تجتمع فيه لم تنعقد ولايته وإن انخرم شيء منها بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية . القرطبي في شرح مسلم نص اصحاب مالك رضي الله تعالى عنه على أن القاضي لا بد أن يكون حراً وأمير الجيش والحرب في معناه ، فإنها مناصب دينية تتعلق بها تنفيذ احكام شرعية فلا يصلح لها العبد ، لأنه ناقص بالرق مجبور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضاء ولا للامارة ، وأظن جمهور علماء المسلمين على هذا ، وظاهر كلام المصنف جواز ولاية العتيق . ابن عرفة وهو المعروف ، وعزاه ابن عبد السلام للجمهور ، قالوا ومنعها سحنون خوف استحقاقه فيرد إلى الرق ، وترد احكامه .

وظاهر كلامه أيضاً أن ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ حكمه وافق الحق أم لا ، وهو المشهور صرح به في توضيحه ، وقاله في التنبيهات ، ونقله ابن فرحون وغيره . وقال أصبح فسقه موجب لعزله ولا تجوز تولية الفاسق ، ويمضي من احكامه ما وافق الحق . وفي العمدة هل ينعزل بفسقه أو يجب عزله قولان . القرافي إن لم يوجد عدل ولى أمثل

ذَكَرُ ، فَطِنٌ ، مُجْتَهِدٌ ، إِنْ وَجِدَ وَإِلَّا : فَأَمْثَلُ مُقْلَدٌ ،

الموجودين . مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاة تجتمع اليوم في أحد ، فإن اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولي .

(ذكر) فلا تصح تولية امرأة لحديث ، البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (فطن) بفتح الفاء وكسر الطاء المهمة صفة مشبهة من الفطنة ، أي النباهة وجودة العقل فلا تصح تولية الغفل الذي ينخدع بتعسين الكلام ، ولا يتنبه لما يفيد الإقرار وحيل الخصوم والشهود . ابن حرفة عد ابن الحاجب من هذا القسم فطانتته وهو ظاهر كلام الطرطوشي ، فلا يكفي بالعقل التكيفي ، ولا بد أن يكون ظاهر الفطنة بعيد الفسلة وعدها ابن شاس وابن رشد من الصفات المستحبة غير الواجبة ، والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الأول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحسنة ، فطريقة ابن رشد أنسب ، لأن فطن من ابنية المبالغة كحذر والمبالغة في الفطنة مستحبة لا لازمة . ابن عبد السلام المراد بالفطن من لا يستأجل في رأيه ولا تمسح عليه حيل الشهود والخصوم . الخط الأحسن ذو فطنة المساوي ولم أر من ذكر الفطنة من الشروط إلا ابن الحاجب ومحققو المذهب أنها من المندوبات (مجتهد) أي فيه أهلية الاجتهاد المطلق (إن وجد) بضم فكسر فلا تصح تولية مقلد مع وجوده (وإلا) أي وإن لم يوجد مجتهد (فأمثل) أي أكمل (مقلد) بضم ففتح فكسر مثقلاً ، فلا تصح تولية مقلد دونه مع وجوده .

البناني هذا يقتضي أن ولاية الأمثل شرط صحة فلا تنعقد ولاية من دونه مع وجوده ، ولا أظن هذا يسلم ، وهبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس الخ ، الباجي لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالماً مع وجوده والذي يحتاج إليه من العلم كونه مجتهداً . عياض المازري وابن العربي شرطه كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه حراً مسلماً .

المازري زماننا عار من الاجتهاد في إقليم المغرب فضلاً عن قضائه . الخط يشير إلى أن القاضي يشترط فيه كونه عالماً ، وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة . وقال ابن

عبد السلام المشهور أنه من القسم الأول ، وعده صاحب الجواهر والقراقي من القسم الأول وعليه عامة أهل المذهب ، وعليه فلا تصح تولية الجاهل ويجب عزله وأحكامه مردودة ما لم يوافق الحق منها وما وافقه ، وسيصرح المصنف بأنها مرهودة ما لم يشاور العلماء ثم إنه إذا وجد مجتهد وجبت توليته ولا يجوز أن يتولى غيره . ابن العربي إن تولي المقلد مع وجود المجتهد فهو متعدد جائز ، نقلة القراقي وابن فرحون ، وهذا يفيد أن الاجتهاد إن وجد ليس شرطاً خلاف ما يفيد كلام المصنف إنه شرط ، وإنما الشرط العلم ، وأما الاجتهاد فواجب غير شرط .

ابن عرفة جعل ابن زرقون كونه عالماً من القسم المستحب ، وكذا ابن رشد إلا أنه عبر عنه بأن يكون عالماً يسوغ له الاجتهاد . وقال عياض وابن العربي والمازري يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه مسلماً حراً ، ثم قال ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ، ومع عدم المجتهد جائز ، ثم قال ففي صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد ، وعياض مع ابن العربي ، والمازري قائلاً هو محكى أئمتنا عن المذهب ، ومع فقدته جائز ، ومع وجوده المجتهد أولى اتفاقاً فيها ، فانظر كيف عزا لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد مع نقله قبل هذا قول ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد إلا أن يكون فهم من قوله جور وتعد أنها لا تصح فيصح كلامه ، إلا أن الذي يتبادر للفهم من قوله جور وتعد أنها تصح مع التمدي والجور ، وعلى ما فهمه ابن عرفة يسقط الاعتراض عن المصنف ، إذ لعله فهم ذلك منه ، فلم من هذا أن كلام المصنف ماث على ما عزا ابن عرفة لعياض والمازري وابن العربي والله أعلم .

وقوله أمثل مقلد أشار به لقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ، فإن لم يوجد مجتهد فمقلد إلا أنه ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين أقوال أهل المذهب ، ويعلم ما هو يجري على أصل إمامه مما ليس كذلك ، ومن لم

يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلافهم في جواز توليته القضاء . ابن عرفة إن أراد مع وجود ذي الرتبة الأولى فصحيح ، وإن أراد مع فقد فظاهر أقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف في ذلك .

(تنبيهات)

الأول : البساطي كلام المصنف يقتضي إمكان وجود المجتهد ، فإن عني أنه مجتهد في مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فقد يدعي أنه ممكن ، وإن أراد المجتهد في الأدلة فهذا غير ممكن ، وقول بعض الناس المازري وصل رتبة الاجتهاد كلام غير محقق ، لأن الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ، ولا بد فيه من التقليد ، وقول النووي ممكن غير محقق أيضا . الخط تأمل هذا مع اختلاف الأصوليين في إمكان خلو الزمان عن مجتهد ، وقول ابن عبد السلام ما أظنه انقطع بالمشرك وقد وجد منهم من نسب إلى الاجتهاد في حياة أشياخنا ، ومواد الاجتهاد في زمننا يسر منها في زمان المتقدمين لو أراد الله تعالى بنا الهداية ، ولكن لا بد من قبض العلم كما أخبر به الصادق عليه السلام زاد في التوضيح لأن الأحاديث الصحيحة دوت ، وكذا تفسير القرآن العزيز ، وقد كان الرجل يرحل في سماع الحديث الواحد شهراً . فإن قيل يحتاج المجتهد إلى كونه عالماً بمواضع الإجماع والخلاف وهو متعذر في زمننا لكثرة المذاهب وتشعبها . قيل يكفي أن يعلم أن المسألة ليست بجماع عليها ، إذ المقصود الاحتراز من خرق الإجماع وهذا متيسر . ابن عرفة يسر الاجتهاد سمعت ابن عبد السلام يحكيه عن بعض الشيوخ ، إذ قراءة مثل الجزولية والمعالم الفقهية والأحكام الكبرى لعبد الحق ونحوها يكفي في تحصيل آلة الاجتهاد مع الاطلاع على فهم مشكل اللغة بمختصر اللعين ، ونحو صحاح الجوهري ، وغريب الحديث ، ولا سيما مع نظر ابن القطان وتحقيق أحاديث الأحكام وبلوغ درجة الامامة أو مقاربتها في العلوم المذكورة لا تشتط في الاجتهاد إجماعاً ، الفخر في محصوله والسراج في تحصيله والتاج في حاصله لو بقي من المجتهدين والمباض بالله واحد لكان قوله حجة ، فاستعاذتهم تدل على بقاء الاجتهاد في عصرهم ، والفخر توفي سنة ست وستائة ،

ولكن في الاستثناء انعقد الاجماع في زمننا على جواز تقليد الميت ، إذا لا مجتهد فيه ،
وقول البساطي لا بد من التقليد في صحة الحديث إن سلم فلا يمنع من صحة الاجتهاد ، والله
أعلم ، أفاده الخط .

(فائدة)

في آخر خطبة البيان والتحصيل إذا جمع الطالب المقدمات إلى هذا الكتاب حتى به
البيان والتحصيل حصل على معرفة ما لا يسمعه جهله من أصول الديانات وأصول الفقه ،
وعرف العلم من طريقه وأخذه من بابيه وسبيله واحكم رد الفرع إلى الأصل ، واستغنى
بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات ، وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل
المعضلات ، ودخل في زمرة العلماء الذين أنشأ الله تعالى عليهم في كثير من الآيات ووعدهم
فيها بترقيع الدرجات .

الثاني : بقي على المصنف شرط وهو كونه واحداً ، نص عليه في المقدمات وتقدم
عنها ، ونقله ابن شاس والقراقي ، واستوفى دغ ، الكلام عليه عند قوله وجاز
نعدد مستقل .

الثالث : في المقدمات يجب أن لا يول القضاء من طلبه وإن اجتمعت فيه شروطه
غاية أن يركل اليه فلا يقوم به ا ه ، أراد إلا أن يتعين عليه فيجب عليه حينئذ طلبه ،
وهذا في طلبه بغير بذل مال فكيف مع بذل المال نسأل الله تعالى العافية والسلامة ،
والظاهر أنه إذا طلبه فولي وهو جامع لشروطه فلا يجب عزله والله أعلم . القرطبي قوله
لا تسأل الإمارة ، نهي وظاهره التحريم ، ويدل عليه قوله عليه السلام بعده إنا لا نولي على
عملنا من أراداه ، والله أعلم .

الرابع : السيوري إذا تخرج الناس من القضاء أو لم يوجد فيهم من هو أهله فجماعتهم
يكفون في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء ، فيجتمع أهل الدين والفضل ويقومون
مقام القاضي مع فقده في ضرب الأجال والطلاق وغير ذلك . الخط تقدم أن الجماعة
تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها .

وَزِيدَ لِلْإِمَامِ الْأَعْظَمِ : قُرَشِي

الخامس : في النواذر إذا لم يوجد في جهة إلا غير المدول فأصلحهم وأقلهم فجوراً يرتب للشهادة عليهم ، ويلزم مثل هذا في القضاة وغيرهم لثلاث تضييع المصالح ، وما أظن أحداً يخالف في هذا ، إذ التكليف مشروط بالإمكان ، وإذا جاز نصب الفسقة شهوداً لمعوم الفساد جاز التوسع في الأحكام لنعم المظالم والله تعالى أعلم .

(وزيد) بكسر الزاي على الشروط السابقة للقضاء (١) جواز تولية (الامام الأعظم) الخليفة من رسول الله ﷺ في إمامة الصلوات الخمس والجمعة والعيد والحكم بين المسلمين وحفظ الاسلام واقامة حدوده وجهاد الكفار والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فيشترط فيه العدالة والذكورة والفطنة والعلم ، وثائب فاعل زيد (قرشي) بضم القاف وفتح الراء واعجام الشين وشد الياء ، أى كونه منسوباً لقريش لكونه منهم لقوله ﷺ قدموا قريشاً ولا تقدموها ، وقوله عليه الصلاة والسلام الأئمة من قريش .

في الصحاح قريش قبيلة وأبوهم النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس ابن مضر ، فكل من كان من ولد النضر فهو قرشي دون ولد كنانة ومن فوقه ، وربما قالوا قرشي وهو إلياس اه ، وبعبارة قريش لقب فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ، وقيل لقب النضر وعليه اقتصر غير واحد من أئمتنا ، العراقي :

أما قريش فالأصح فهر جاعها والأكثرون النضر

ولا يندب كونه عباسياً خلافاً للشارح وقت وحج ومن تبعهم ، ولا علويّاً بالاجماع الصحابة (رض) ، على خلافة الصديق (رض) ، وهو من بني تيم الله بطن من قريش ، وعلى خلافة عمر (رض) ، وهو من بني عدي بطن من قريش أيضاً ، وعلى خلافة عثمان (رض) ، وهو من بني أمية بطن من قريش أيضاً ، وعلى خلافة علي (رض) ، وهو من بني هاشم بطن من قريش . وأقول المصنف في باب الضحية وهل هو العباسي لم يرد به ندب كونه عباسياً وإن توهم ذلك منه الشارح ومن تبعه ، وإنما اختصر فيه قول اللخمي وغيره ، وهل الامام

فَحْكَمَ يَقُولُ مُقْلِدِهِ ،

المعتبر سبقه الخليفة كالعباسي اليوم اهـ، وقال ذلك لأنه كان في زمن بني العباس أفاده طفي .
أبو محمد كل من ولي المسلمين عن رضا أو عن غلبة واشتدت وطأته من بر أو فاجر فلا
يخرج عليه عدل أو جار ، ويفزى معه العدو ويحج البيت وتدفع اليه الصدقة وتحزى إذا
طلبها وتصلى الجمعة خلفه .

(وحكم) القاضي المقلد (بقول مقلده) بضم الميم وفتح القاف واللام مشددة . ابن
الحاجب يلزمه المصير إلى قول مقلده . وقيل لا يلزمه . ابن عبد السلام هل يلزم المقلد
الاقتصار على قول إمامه أم لا ، الأصل عدم اللزوم ، لأن المتقدمين لم يكونوا يجبرون
على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمررون من سأل واحداً منهم عن مسألة أن لا يسأل
غيره ، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وأنه إن قلد إماماً لا يعدل عنه
لغيره ، لأن ذلك يؤدي لتهمته بالميل ، ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية
بحكمين مختلفين .

ابن فرحون يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه ، وقد بلغ المازري
درجة الاجتهاد ولم يفت قط بغير المشهور ، وعاش ثلاثاً وثلاثين سنة وكفى به قدوة ، فإن
لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير
نظر وترجيح ، فقد قال ابن الصلاح في آداب المفتي والمستفتى من يكتفي بكون فتواه أو
علمه موافقاً لقول أو وجه في المسألة . ويعمل بما شاء من الأقول والوجوه من غير نظر في
الترجيح ، فقد جهل وخرق الإجماع ، فإذا وجد من ليس أهلاً للتخريج والترجيح اختلافاً
بين أئمة المذهب في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم
الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم ، فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم ، فإن اختص كل
واحد بصفة قدم من هو أخرى بالإصابة فالأعلم الورع يقدم على الأورع والعالم ، وإذا
وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أهل المذهب بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف
بأقليهما أو قائلتهما .

ابن فرحون وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم ، ثم قال وأنواع

الترجيح معتبرة بالنسبة إلى أئمة المذهب ، قال ابن أبي زيد ان كتابه النوادر اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين ، قال ولا ينبغي الاختيار من الخلاف للتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله اختيار المعنيين من أصعابنا بذلك مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار ، ومن بعدم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم تكلفاً للاختيارات ، وابن حبيب لم يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا ، ثم نقل ابن فرحون عن كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقوافي ما نصه الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده ، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به امامه .

وأما اتباع الهوى في القضاء والفتيا فعرام إجماعاً . نعم اختلف إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح فهل يتساقطان أو يتخار أحدهما يفتي به قولان ، فعلى أنه يختار للفتيا فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس براجح عنده ، وهذا مقتضى الفقه والقواعد وليس اتباعاً للهوى . وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فيخلاف الإجماع ، وقال للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلتها إجماعاً ، فتأمل هذا مع قوله بعد بذل الجهد والمعجز عن الترجيح اهـ ، كلام ابن فرحون . الخط فتحصل منه إذا تساوى القولان من كل وجه وعجز عن الاطلاع على أوجه الترجيح فله أن يحكم أو يفتي بأحد القولين .

ابن فرحون لا يجوز التساهل في الفتوى ومن عرف به لا يجوز استفتاؤه ، والتساهل يكون بان لا يثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقه من النظر والفكر ، وقد يجعله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز ، ولان يبطيء ولا يخطيء أجمل به أن يجعل فيض ويضل ، وقد يكون تساهله بان تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المكدورة أو المكروهة بالتمسك بالشبهة طلباً للترخيص على من يروم نفعه أو

التقليط على من يروم ضرره . ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ، وأما إذا صح قصد المقتي واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل . القرافي إذا كان في المسألة قولان أحدهما تشديد والآخر تخفيف فلا ينبغي للمقتي أن يفتي العامة بالتشديد والخصاص بولاية الأمور بالتخفيف فذلك قريب من الفسوق والحيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين ، ودليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق نعوذ بالله تعالى من صفات الغافلين والحاكم كالمقتي في هذا .

(فروع)

إذا لم يوجد في النازلة نص فقال ابن العربي إن قاس على قول مقلده ، أو قال يمين من كذا فهو متمد . خليل وفيه نظر والأقرب جوازه على مدارك إمامه . ابن عرفة إثر كلام ابن العربي . قلت يرد كلامه بأنه يؤدي إلى تعطيل الأحكام ، لأن الفرض عدم المجتهد لامتناع قولية المقلد مع وجوده ، فإذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجوز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام ، وبأنه خلاف عمل متقدمي أهل المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسه على أقوال مالك «رض» ومتأخريهم كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من أهل المذهب ، ومن تأمل كلام ابن رشد وجده بعد اختياراته وتخريجاته في تحصيله أقوالاً ، وقد عد ابن عرفة فتوى ابن عبد الرؤوف وابن السبكي وابن دحون ونحوهم أقوالاً ، ونقل لابن الطلاح قولاً في المذهب وجعله مقابلاً لقول ابن القصار .

الخطو كانت خلية وابن عرفة لم يقلق على كلام القرافي في الذخيرة وبجته مع ابن العربي ، ونصه بعد ذكر كلام ابن العربي قوله فإن قاس على قوله فهو متمد ، قال العلماء المقلد قسماً محيط بأصول مذهب مقلده وقواعده بحيث تكون نسبته إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق إلى أصول الشريعة وقواعدها ، فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرائطه ،

وَنَفَذَ حُكْمُ : أَعْتَى ، وَأَبْكَمَ ، وَأَصَمَّ ، وَوَجَبَ عَزْلُهُ ، وَلَزِمَ
الْمُتَعَيْنَ أَوْ الْخَائِفَ فِتْنَةً : إِنْ لَمْ يَقُولْ ، أَوْ صَبَّاحَ الْحَقِّ ،
الْقَبُولُ ، وَالطَّلَبُ ، وَأَجْبَرُ وَإِنْ يَضْرِبُ ،

كما جاز للمجتهد المطلق وغير محبط فلا يجوز له التخريج لأنه كالعامي بالنسبة إلى حملة
الشريعة ، فينبغي أن يحمل قوله على القسم الثاني فينتجه وإلا فهو مشكل اهـ .

(ونفذ) بفتحات معجم الدال ، أي مضى (حكم) قاض (أعمى وأبكم وأصم) الواو
بمعنى أو فيها ، وظاهره سواء ولي كذلك أو طرأ عليه بعدها (ووجب) على الإمام أو
نائبه (عزله) أي الأعمى أو الأبكم أو الأصم من القضاء . ابن رشد الحصل التي ليست
مشرطة في صحة تولية القضاء إلا أن عدمها يوجب فسخ توليته أن يكون سميماً بصيراً
متكلاً ، فإن ولي من لم يجتمع فيه وجب عزله متى عثر عليه ، ويكون ما مضى من
أحكامه جائزاً وفي التوضيح الصفة الثانية لا تشرط في صحة التولية ، ولكنه يجب
كونه متصفاً بها وعدمها موجب لعزله ، وينفذ ما مضى من أحكامه .

(ولزم) القضاء الشخص (المتعين) له لانفراده بشروطه فيلزمه طلبه وقبوله ، ولا
يجوز له الامتناع منه ، ووجب على الإمام توليته وإعانتة على الحق (أو) الشخص (الخائف
فتنة) بعدم توليه بين المسلمين أو في نفسه أو ماله أو عياله والحال أنه لم ينفرد بشروطه
(أو) الخائف (ضياع الحق) على مستحقه بتولية غيره فيلزمه (القبول والطلب) لتوليته
(و) إن امتنع المتعين من القبول (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة على القبول بغير
ضرب ، بل (وإن بضرب) قيل للإمام مالك « رض » أيحبر بالسجن والضرب ، قال
نعم ، أبو عمر إنما يجبر على القضاء من لم يوجد غيره يجبر بالسجن والضرب . ابن عرفة
قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية إن كان بالبند عدد يصلحون لذلك ، فإن لم يكن
من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه ، وأجبر على الدخول فيه . المازري يجب على من هو
أهله السعي في طلبه إن علم أنه إن لم يله ضاعت الحقوق أو تولية من لا يحل أن يولى ، وكذا
إن ولي من لا يحل توليته ولا سبيل لعزله إلا بطلبه .

وَالْأَمَلُ الْهَرَبُ - وَإِنْ عَيْنٌ -

(وإلا) أي وإن لم يتعين عليه ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق (فله) أي من فيه شروطه (الحرب) بفتح الهاء والراء من توليته إن لم يعينه الإمام ، بل (وإن عين) بضم فكسر مثقلا من الإمام لتولية القضاء . ابن رشد الهروب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لازم لا سيما في هذا الوقت فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الإمام إلا القضاء لشدة خطره في الدين . ابن مرزوق هذا دليل على أن ولايته من أعظم المهن حيث جازت له مخالفة الإمام هنا ، ولم تجز له في الجهاد المؤدي للموت . ابن شاس للإمام إجباره وله هو أن يهرب بنفسه منه إلا أن يعلم تعيينه له فيجب عليه القبول .

(تنبيهات)

الأول : إذا لزمه طلب القضاء فطلبه فمنع منه إلا ببذل مال فهل يجوز له بذله الظاهر أنه لا يجوز لقولهم إنما يلزمه القبول إذا تعين عليه إذا كان يمان على الحق وبذل المال في القضاء من أول الباطل الذي لم يمن على إبطاله ، فيحرم عليه حينئذ ، وقد يفهم من كلام ابن فرحون قوله الخط .

الثاني : روي عن النبي ﷺ ستحرمون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فتعمت المرضة وبشت الفاطمة ، فمن طلب القضاء وأراده وحرم عليه وكل الياسة وخيف عليه فيه الهلاك ، ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أمانه الله تعالى عليه . وروي عن النبي ﷺ أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل الياسة ، ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده ، وقال ﷺ لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها عن غير مسألة تمن عليها وإن تؤتها عن مسألة توكل بها .

الثالث : في وثائق الجزيري القضاء محنة وبليّة ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك ، لأن التخلص منه عسر ، فالهرب منه واجب لا سيما في هذا الوقت وطلبه ترك ، وإن كان حسبة قاله الشعبي ورخص فيه بعض الشافعية إذا خلصت النية بأن يكون قد وليه من لا يرضى حاله ، والأول أصح لقوله ﷺ إذا لا نستعمل على عطلنا من أراداه ، في الصحاح

النوك بالضم الحق ، قال قيس بن الخطيم :

وداء النوك ليس له دواء

والنواكة الحماقة .

الرابع : ابن فرحون وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كرامة ، وقال أبو العباس في كتابه آداب القضاء من قبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولابته باطلة وقضاؤه مردود ، وإن كان قد حكم بحق وإن أعطى رشوة على عزل قاض ليولى مكانه فكذلك أيضاً ، وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول ، فإن كان عدلاً فأعطاه الرشوة على عزله حرام ولا ينمزل ويبقى على ولايته إلا أن يكون من عزله تاب ورد الرشوة قبل عزله ، وقضاء المستخلف أيضاً باطل إلا أن يكون قبل الولاية فيصح قضاؤه ، فإن كان المعزول جائراً فلا يبطل قضاء المستخلف ، قال أبو العباس قلت هذا تحريماً على مذهب الشافعي والحنفي .

الخامس : لم يتعرض المصنف لما تتعقد به الولاية ، وقال ابن بشير في التحرير لانعقاد الولاية شروط العلم بشرائط الولاية في المولى ، فإن لم يعلمها إلا بعد التقليد استأنفه الثاني ذكر المولى له من القضاء أو الإمارة فإن جهل فسدت ، الثالث ذكر البلد الذي عقدت الولاية عليه ليمتاز عن غيره .

السادس : القرطبي الألفاظ التي تتعقد بها الولاية صريح وكناية فالصريح أربعة الفاظ هي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستتبتك ، والكناية ثمانية الفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واستندت اليك وعهدت اليك ، وتحتاج الكناية إلى أن يقرن بها ما ينفي الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك .

السابع : ابن عرفة تثبت تولية الإمام قاضيه بإشهاده بها نصاً والأصح ثبوتها بالاستفاضة الدالة بتواترها والقرائن على علم ذلك ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب يقرأ على الإمام أن لم ينظر الشهود في الكتاب المقروء لجواز أن يقرأ القارئ ما ليس في الكتاب ، ولو قرأه

الإمام صحت ، قلت سماع الإمام المقروء عليه مع سماعه وسكوته يحصل العلم بضرورة بتوليته إياه ، ونقل المتيطي وغيره عن المذهب ثبوت ولايته بشهادة السماع اهـ ، قوله يقرأ على الإمام كذا في النسخة التي رأيت منه وهو الذي يقتضيه مجتهه والذي في تبصرة ابن فرحون عن الإمام وهو الظاهر ، والله أعلم .

الثامن : ابن فرحون إذا كان المولى غائباً وقت توليته جاز قبوله على التراخي عند بلوغ التولية إليه ، وعلامة قبوله شروعه في العمل وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم الى وقتنا هذا .

التاسع : في الذخيرة قال الشافعية يجوز انعقاد ولاية القاضي بالمكاتبة والمراسة كالوكالة وقواعد تقتضيه ، قالوا فان كانت التولية باللفظ مشافهة فالقبول على الفور لفظاً كالإيجاب ، وفي المراسلة يجوز التراخي بالقبول ، قالوا وفي القبول بالشروع في النظر خلاف ، وقواعد تقتضي الجواز لأن المقصود هو الدلالة على ما في النفس .

العاشر : في الذخيرة الشافعية إذا انعقدت الولاية فلا يجب على المتولي النظر حق تشيع ولايته في عمله ليدعوا له وهو شرط أيضاً في وجوب طاعته ، وقواعد الشريعة تقتضي ما قالوه ، فإن التمكن والعلم شرطان في التكليف فالشيوع يوجب له المكنة ولهم العلم .

الحادي عشر : ابن الحاجب للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد والتقليد ولو شرط عليه الحكم بما يراه الإمام بطل الشرط ، وصحت التولية . خليل كالملكي يولي شافعياً أو حنفيّاً ولو شرط ، أي الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له بطل الشرط وصح العقد قاله الطرطوشي . وقال غيره العقد غير جائز ينبغي فسخه ورده ، وهذا إذا كانت القاضي مجتهداً وفرض المازري فيه المسألة قال وإن كان الإمام مقلداً وكان متبعاً لمذهب مالك واضطر إلى ولاية قاض مقلد فلا يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك رضي الله تعالى عنه وأن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك «رض» لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل

وَحَرْمَ الْجَاهِلِ ، وَطَالِبِ دُنْيَا ، وَنَدِيبِ لِيُشِيرَ عِلْمُهُ :

الإقليم والبلد هذا الذي القاضي ولي عليهم ، وقد ولي سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة ، الباجي في سجلات قرطبة لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد الطرطوشي هذا جهل عظيم منهم أراد أن الحق ليس في قول معين .

(وحرّم) بفتح الحاء المهملة وضم الراء القضاء (ا) شخص (جاهل) الأولى لفاقد أهليته لأنه أكثر فائدة . المازري يحرم طلب القضاء على فاقد أهليته (و) حرّم أيضاً على (طالب ديناً) يجمعها به لجورة بسبب ذلك . ابن رشد يجب أن لا يولى القضاء من أراده . ابن فرحون يحرم طلبه على من قصد به الانتقام من أعدائه .

(وندب) بضم فكسر طلب وقبول تولية القضاء لصاحب علم خفي (ليشرح) بضم فسكون فكسر (علمه) للناس فيلتفتون به ، لأن الخامل لا يعبا به ولا يلقى اليه ، سمع في المازري (دق) عن بعضهم يستحب طلبه لجهته خفي علمه وأراد إظهاره بولايته القضاء ولما جاز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء . المازري ولا يقتصر بالاستحباب على هذين إذ يستحب للأولى به من غيره لأنه أعلم منه . ابن فرحون المازري يستحب لمن لم يمتحن عليه ولكنه يرى أنه أنهض وأنفع للمسلمين من آخر يولاه وهو يستحقه ولكنه دون هذا اه ، وإن قصد به دفع ضرر عن نفسه فعده ابن فرحون من المباح وعكس كلام المصنف ما إذا كان عدلاً مشهوراً ينفع الناس بعلمه وخاف أن تولى القضاء أن لا يقدر على ذلك ، فيكره له طلبه وقبوله قاله في التوضيح .

ابن عرفة المازري في كونه في حق المشهور علمه الغني مكرهماً أو مباحاً نظراً وأصول الشرع تدل على الإبعاد منه اه . ابن فرحون من المكروه أن يطلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ، فهذا سعيه مكروه ، ولو قيل أنه حرام كان وجهه ظاهراً لقوله تعالى ﴿ تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً والعاقبة للمتقين ﴾ ابن عرفة هذا كله ما لم تكن توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من

كَوَرِع ، غَنِي ، حَلِيم ، نَزْ ،

لايجل تقديمه للشهادة ، وقد شاهدنا من ذلك ما الله أعلم به ، ولا فائدة في كتبه منا ، والله أعلم .

وشبه في التندب فقال (كمتولية (ورع) بفتح الواو وكسر الراء أي تارك الشبهات ^(١) خوف الوقوع في المحرمات ، والنزه هو الذي لا يطمع فيما عند الناس . في المقدمات عن عمر بن عبد العزيز «رض» في صفة القاضي أن يكون عالماً بالكتاب والسنة ذا نزاهة عن الطمع . وفي الذخيرة ابن عمرز لا يأتي بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة ليفارق بالنزاهة التشوف لما أيدي الناس وبالنصيحة يفارق حال من يريد الظلم ، ولا يبالي بوقوع الفش والغلط والخطأ ، وبالرحمة حال القاضي الذي لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم بالصلابة حال من يضعف عن استخراج الحقوق (غني) سحنون في كتاب ابنه إذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم في البلد وأرضاهم استحق القضاء ، ولكن ينبغي أن لا يجلس له حتى يغنى ويقضى دينه .

المازري وهذه من المصلحة ، لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالإكبار إذا تخاصموا مع الفقراء ، فإذا كان غنياً بعد ذلك اه ، زاد ابن الحاجب كونه بلدياً ولا يخاف في الله تعالى لومة لائم وترك المصنف الأول لقول ابن رشد وابن عبد السلام أن الولاة اليوم يرجعون غير البلدي على البلدي ، والثاني لقول ابن عبد السلام الظاهر أنه راجع إلى النوع الأول لأن الخوف من لومة لائم راجع إلى الفسق .

(حليم) حسن الخلق يتحمل ما يقع بحضرته من الخصوم من غير انتهاك حرمة الله تعالى لا يستغزاه الغضب ولا يحمله على تعجيل العقوبة ما لم تنتهك حرمة الله تعالى (نزه)

(١) (قوله أي تارك الشبهات الخ) وهؤلاء هم الصالحون وأعلى منهم المتقون وهم التاركون الحلال البين المؤدي للشبهة ، وأعلى منهم الصديقون ، أي المعوضون عما سوى الله تعالى خوفاً من صرف ساعة من العمر فيما لا يزيد القرب من الله تعالى وأدنى من الصالحين المدول التاركون المحرمات البينة وما يحل بالمروءة ، أفاده في الإحياء .

نسيب ، مُستشير : بلا دين واحد ، وزائد في الدماء ،

بفتح النون وكسر الزاي ، أي قنوع بما أعطاه الله تعالى لا يتطلع لما في أيدي الناس فيستوي عنده الأغنياء والفقراء . « د غ » أي كامل المروءة . ابن موزوق أي مترفع عن الوقوع في الرذائل والطمع فيما في أيدي الناس . الجوهرى النزاهة البعد عن السوء (نسيب) أي معروف النسب لئلا يتسارع إلى الطعن فيه حسداً على منصب القضاء .

ابن عرفة سحنون لا بأس بولاية ولد الزنا ولا يحكم في حده . الباجي الأظهر منعه لأن القضاء موضع رفعة فلا يليه ولد الزنا كالإمامة . أصبح لا بأس أن يستفتى من حد في الزنا إذا تاب ورضيت حالته وكان عالماً ، ويجوز حكمه وإن لم تجز شهادته فيه ، لأن المستخوط يجوز حكمه ما لم يحكم يحور أو خطأ ، ولا تجوز شهادته ، وعزاه الباجي لأصبح ومنعه سحنون قياساً على الشهادة .

(مستشير) للعلماء ولا يستقل برأيه أى شأنه ذلك خوف خطئه (بلا دين) بفتح الدال المهملة عليه لأحد ، لأنه ذل بالنهار وهم بالليل كما في الحديث . ابن عبد السلام الظاهر الاكتفاء بشرط الغنى عن شرط عدم الدين ، فإن وجود الدين مع الغنى بما يزيد عليه لا أثر له خليل ، وفيه نظر ، والظاهر خلافه (و) بلا (حد) في قذف أو غيره ، سواء قضى فيما حد فيه أو في غيره ، بخلاف الشاهد ، فإنه لا يقبل فيما حد فيه ، ويقبل في غيره ، والفرق أن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما لا يعتبر في الشاهد ، وإذا تاب القاضي بما حد فيه فله الحكم فيه ، بخلاف الشاهد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب ، وفرق بينها باستناد حكم القاضي للينة أو الإقرار ، فضعفت تهمة ، بخلاف الشاهد .

وعطف على دين فقال (و) بلا زائد (في الدماء) بفتح الدال ممدوداً كذا ضبطه . ابن قتيبة كالذكاء والعطاء ، وكذا في ضياء العلوم ، أي الفطنة لئلا يحمله على حكم بالفراسة وعدم اعتبار البينة واليمين ، ولأنه يفهم من أحوال الخصوم ما لا يخطر ببالهم ، وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه زياداً لذلك . الطرطوشي ليس يحسن الزيادة في عقله المؤدية إلى الدماء والمكر ، فإن هذا مذموم ، وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه زياد ابن

وَبَطَانَةُ سُوءٍ ، وَمَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ ، وَالْمَصَاحِبِينَ لَهُ ، وَتَخْفِيفُ الْأَعْوَانِ ،

سجية وقال كرهت أن أحمل على فضل عقلك وكان من الدعاة . البساطي وقع لي مع بعض الحنفية وقد قرر فرقا بين مسألتين من الطلاق بشيء لا يفهمه الخواص إلا يجهد ، فقلت له هذا لا يقع من عامة الناس الذين ليس في قدرتهم فهم هذا ولو قرر له طول عمره فتؤاخذ به لا يخطر بباله ولا يقدر على تصويره فسكت .

(و) بلا (بطانة) بكسر الموحدة أى غلطاء (سوء) مثله لابن الحاجب . ابن عرفة الذى فى المعونة أخص من هذا وهو أنه يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والزاهية فيستعين بهم ، وهذا أخص من كونه سليماً من بطانة السوء . وأما نفس السلامة من بطانة السوء فمقتضى قول أصبح أنها من الشروط الواجبة . الشيخ عنه ينبغى للإمام أن يعزل من قضائه من يخشى عليه الضعف والوهن وبطانة السوء وإن أمن عليه الجور .

(و) ندب للقاضي (منع) الأشخاص (الراكبين) أى الذين يركبون (معه) أى القاضي (و) الأشخاص (المصاحبين له) أى القاضي لغير ضرورة ، إذ بكثرتهم تعظم نفسه ويهابه خو الحاجة والضعف والفقر فلا يصلون إليه ، ولا اعتقاد كثير من الناس أنه لا يستوفي الحق منهم وتوصل كثير من المبطلين بهم إلى تنفيذ أغراضهم الفاسدة . ابن عرفة عن الأخوين لا ينبغى للقاضي أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا المستخيلين معه في غير حاجة كانت منه بهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بهم ، ويمنع أهل الركوب معه في غير حاجة ولا رفع مظلة ولا خصومة .

(و) ندب (تخفيف الأعوان) لذلك ، لأنه لم يكن لرسول الله ﷺ أعوان ولا لآبى بكر ولا لعمر رضي الله تعالى عنهما . وفي سماع الأخوين يتقدم إلى أعوانه ، ولم استغنى عنهم كان أحب إلي ، ولم يكن لآبى بكر ولا لعمر أعوان رضي الله تعالى عنهما ، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يطوف وحده إلا أن يضطر إلى الأعوان فليخفف ما استطاع ويقام من مجلسه من جلس فيه مدعياً أنه يريد أن يتعلم كيفية القضاء بين الناس ، لأنه

وَأَتَّخَاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يُقَالُ فِي سِيرَتِهِ وَحُكْمِهِ وَشُهُودِهِ ،
وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ ،

من حيل مشاكل الناس إلا من كان مأموناً مرضياً .

(و) ندب (اتخاذه من) أي عدل (يخبره) أي العدل القاضي (بما) أي القول الذي (يقال) من الناس (في سيرته) بكسر السين المهملة ، أي حالة القاضي (وحكمه) فإن كان خيراً حمد الله تعالى ودام عليه ، وإن كان شراً تاب منه إن وقع وإلا بين وجهه وأبعد سمته عن نفسه . ابن عبد الحكم يندب أن يحمل رجلاً عدولاً يثق بهم ينقلون إليه ما ينقم الناس عليه من خلق أو حكم أو قبول شاهد أو رده ويفحص عن ذلك ويرجع عما يجب عليه الرجوع عنه ، فإن له في البحث عن ذلك منفعة له وللمسلمين .

(و) في (شهوده) أي القاضي المرتب لسماع الدعاوي وتسجيلها ليكون على بصيرة فيهم فيبقى عدولهم وأخبارهم وصلحاءهم ويطرد خلافهم . أشهب ينبغي للقاضي اتخاذ رجل صالح مأمون مثبته أو رجلين بهذه الصفة يسأل عن الشهود في السور في مساكنهم وأعمالهم . سحنون يتخذ لذلك من هو على يقين من حسن نظره في دينه وإن كانا رجلين فهو أحسن . اللخمي ينبغي أن لا يعرف مكشف القاضي لأن فيه فساداً . أشهب لا ينبغي للمكشف أن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين ، ويسأل ثلاثة فأكثر إن قدر ، ومثله لابن حبيب عن الأخوين أشهب خوف أن يزيه أهل وده أو يجرحه عدوه . ابن شعبان يتفقد من يركب خلفه لئلا يدلّس بهم على الناس أو يدلّسوا ولا يقبل الأسرار إلا من الأخيار ، ولا يطرق له إذا ركب ولا يسرع المسير ، فإنه يذهب بهاء الوجه .

(و) ندب (تأديب من) أي الشخص الذي (أساء) أي تعدى (عليه) أي القاضي يجلس حكمه بقوله له ظلمتني أو جرت علي . ابن عبد السلام وظاهر كلام الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه واجب ، ويستند فيه لعلمه فيؤدبه ، وإن لم تشهد عليه بينة . أما من أساءه في غير مجلسه وأراد تأديبه فلا يؤدبه بنفسه ، ويرفعه للقاض آخر ، ويقوم عليه البيعة إن أنكرها مع . ابن القاسم أرايت من قال للقاضي ظلمتني قال إنه يختلف ولم

إِلَّا فِي مِثْلِ : اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي : فَلْيَرْفُقْ بِهِ ،

نجد فيه تفسيراً إلا أن وجه ما قال إنه إن أراد آذاه والقاضي من أهل الفضل عاقبه وما نزل ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلداد .

ابن رشد للقاضي الفاضل المعدل أن يحكم لنفسه والعقوبة على من تتأوله بالقول وآذاه بأن نسبه للظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه ، بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه وهو غائب بلا مواجهة ، لأن مواجهته من قبيل الإقرار له ، وله الحكم بالإقرار على من انتهك ماله ، وإذا كان له الحكم بالإقرار فيما له الحكم لغيره كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما في ذلك من الحق لله تعالى ، لأن الاجترار على الأحكام بمثل هذا توهمين لهم ، فلمعاقبة فيه أولى من التجافي وهو دليل قوله وما نزل ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلداد ، وكذا قال ابن حبيب العقوبة في هذا أولى من الغفوة .

(إلا في مثل) قول بعض المتعاضدين للقاضي (اتق الله في أمري) أو اذكر وقوفك بين يدي الله تعالى للقضاء بينك وبين الناس مما فيه إشارة للإساءة فلا يؤدبه (وليرفق) القاضي وجوباً بفتح الباء والفاء (به) أي من قال له اتق الله في أمري ، ويقل له رزقني الله وإياك تقواه ، وذكرنا الوقوف بين يديه تعالى لفصل القضاء .

ابن عبد الحكم إن قيل للقاضي اتق الله تعالى فلا ينبغي له أن يضيق صدره لهذا ولا يكثر عليه وليتثبت ، ويحييه جواباً ليناً بقوله رزقني الله تعالى تقواه وما أمرني إلا بخير ، ومن تقوى الله تعالى أن آخذ منك الحق إذا بان عندك ولا يظهر له غضباً .

(و) يؤدب من أساء (على خصمه) في مجلس قضائه بقوله له يا ظالم أو يا فاجر . ابن عرفة ابن حبيب عن الأخوين إن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة بقوله له يا ظالم أو يا فاجر فعليه زجره وضربه إلا إذا مروءة في قلته فلا يضربه ، لأنه إن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم . قلت ظاهره انحصار الحق للخصم ، والحق أن فيه حقاً لله تعالى لأنها إهانة لمجلس الشرع ، ومع ابن القاسم إن

وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ ، إِلَّا لَوْشَعَ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ بَعْدَتْ

أَلَدَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ بِصَاحِبِهِ وَتَبَيَّنَ ذَلِكَ وَنَهَاهُ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَمَاقِبَهُ . ابن رشد لأن الداداه إذا به وإضرار فيجب على القاضي كفه عنه وعقابه عليه بما يراه ، ومثله في سماع أشهب وأصبغ .

قلت في حفظي عن بعضهم إن قال خصمه ظلمتني أو غصبتني ونحوه بصيغة الماضي فلا شيء عليه ، وإن قال له يا ظالم ونحوه بصيغة اسم الفاعل أدب إن لم ينزجر ، ثم قال ابن عرفة الشيخ لابن سحنون عنه إن قال لمن شهد عليه شهدت علي بزور أو بما يسألك الله تعالى عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة لم يكن من ذلك لأهل الفضل ، ويؤدب المعروف بالإذابة بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك منه ويقدر الشاتم في إيدائه للناس ، وإن كان من أهل الفضل وكان ذلك منه فلتة تجافى عنه ، ولابن كنانة إن قال شهدت علي بزور فإن عني أنه شهد عليه بباطل فلا يعاقب ، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه .

(و) إذا ولي الإمام قاضياً في بلد مخصوص ولم يأذن له في استخلافه ولم يمنعه منه (لم يستخلف) القاضي قاضياً آخر ينوب عنه في الحكم (إلا لوسع) بضم الواو ، أي اتسع (عمله) بفتح العين والميم ، أي البلاد التي ولي للقضاء فيها فيستخلف قاضياً بقضي نيابة عنه (في جهة بعدت) عن بلده الذي هو به . « دق » المتيطي إذا كان نظر القاضي واسعاً وأقطار مصره متناثية فلا يرفع الخصوم إلى مصره إلا فيما قرب من الأميال القريبة ، لأن ما بعد يشق على الناس ويقدم في الجهات البعيدة حكماً ينظرون للناس في أحكامهم ، وهذا هو المشهور من المذهب ، ومنع من ذلك ابن عبد الحكم إلا بأذن الإمام . وقال ابن وهب إن كان الإمام عدلاً فلا يجوز لأحد أن يبارز العدو إلا بأذنه وإن كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير إذنه .

ابن رشد هذا كما قال إن كان غير عدل فلا يلزم استئذانه في مبارزة ولا قتال ، قال وإنما يفترق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته إذا أمر بشيء أو نهى عنه ثم

مَنْ عَلِمَ مَا اسْتَخْلَفَ فِيهِ ، وَأَنْعَزَلَ بِمَوْتِهِ ، لَا هُوَ يَمُوتُ
الْأَمِيرُ ، وَلَوْ الْخَلِيفَةُ .

واجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره . وإن كان غير عدل ما لم يأمر بمعصية .
ابن عبد السلام إذا نهى للإمام عن الاستخلاف فينتلق على منعه ، وإن أذن فيه فينتلق على
جوازه . وفي النواذر إذا كان الاستخلاف بإذن الخليفة فلا نبالي ، كان القاضي حاضراً
أو غائباً وكان الإمام ولي قاضيين أحدهما فوق صاحبه وإن تجرد العقد عن الإذن وعدمه ،
فقال سحنون ليس له الاستخلاف وإن مرض أو سافر . وقال مطرف وابن الماجشون له
ذلك إذا مرض أو سافر .

خليل ومقتضى كلام ابن الحاجب أن الأول هو المذهب ، أي لكونه صدر به وهو
ظاهر إطلاقه هنا ، وظاهره أنه يتفق على منعه إذا عدم المرض والسفر ، ثم قال في
التوضيح عن ابن راشد هذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه أما إن كان عمله واسعاً
فأراد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز ، وقال ابن عبد الحكم لا يجوز إلا بإذن
الخليفة . المازري وعلى قول سحنون أن استخلف فقضى المستخلف فلا ينقل إلا أن ينقله
القاضي الذي استخلفه ويستخلف في الجهة البعيدة .

(من) أي الذي (علم ما استخلف فيه) من أبواب الفقه من نكاح أو بيع أو قرص
أو غيرها ولا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه إلا إذا استخلف في جميعها . ابن شاس
يشترط في خليفته صفات القضاة إلا إذا لم يفوض له إلا سماع الشهادة والنقل فلا يشترط من
العلم إلا معرفة ذلك القدر ، ابن الحاجب يشترط علمه بها يستخلف فيه (وانعزل) المستخلف
بفتح اللام (بموته) أي مستخلفه بكسرها ، لأنه كوكيله . ابن شاس لو مات القاضي
وقد استخلف مكانه رجلاً وقال له سد مكاني ونفذ ما كنت صدرت فيه للقضاء
واقض فلا قضاء له ولا سلطان ، وليس للقاضي أن يستخلف بعد موته (لا) ينعزل (هو)
أي القاضي (بموت الأمير) الذي قدم القاضي أن كان الأمير غير الخليفة ، بل (ولو)
كان (الخليفة) .

المتبطل إذا مات الامام الذي تؤدي اليه الطاعة وقد قدم قضاء وحكاما وولى الامر غيره وقضى الاحكام الذين قدمهم الميت أو القضاء بقضايا بين موت الامام الأول وقيام الثاني وبعد قيامه وقبل تنفيذه اليهم الولاية وتمضيته لهم الحكومة لقيام قضاوا في الفترة وحكموا فيه فاقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة وسجلاتهم ماضية ، وهم بمنزلة ولاية الأيتام يقدمهم للقاضي على النظر للأيتام ، ثم يموت القاضي أو يعزل فتقدمه لهم ماض وقلمهم جائز لا يحتاج الى أن يمضيه القاضي الذي ولى بعده .

أصبح لا يعزل القاضي بموت مولية كان الامام أو أميره . ابن الحاجب إذا مات المستخلف ، خليل بكسر اللام ، لم يعزل مستخلفه ، خليل بفتحها ، وظاهره الاطلاق فيتناول الامام والأمير والقاضي وهو مقيد بما عدا القاضي ونائبه ، فإن نائب القاضي يعزل بموت القاضي نص عليه مطرف وأصبح وابن حبيب . ابن رشد ولم أعلم اختلافوا فيه . ابن عبد السلام وهندي ان ما قالوه من انزال نائب القاضي بموت القاضي صحيح إن كان القاضي استنابه بمقتضى الولاية على القول بأنه له ذلك ، وأما ان استناب رجلا معيناً باذن الأمير أو الخليفة فينبغي ان لا يعزل ذلك النائب بموت القاضي ولو أذن في النيابة اذناً مطلقاً فاختار القاضي رجلاً ، ففي انزاله بموت القاضي نظر . خليل انظر الفرق بين نائب القاضي في انزاله بموت القاضي وبين نائب الأمير في عدم انزاله بموت الأمير ، وقد استشكله فضل وغيره ا هـ .

ابن مرزوق لم أطلع على هذا النقل ، وذكر ما يفيد أن القول بأن من ولاء القاضي لا يعزل بموت القاضي ولا يعزله ، اقتصر عليه المتبطل وابن شاس ، ومقتضى كلامه وجيبه وهو الموافق لظاهر كلام ابن الحاجب وأن ما ذكره المصنف تبع فيه ابن عبد السلام ، وهو مأخوذ من كلام ابن الماجشون . وذكر ابن عرفة أنه مأخوذ من كلام (أصبح ، ونصه المازري ، ذكر أصحاب الشافعي «رض» إن ولى القاضي رجلاً على أمر معين كسماع بينة اعزل عن ذلك بانزال القاضي ، وإن ولاء حكومة مستقلة ففي انزاله

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَهُ: أَنَّهُ قَضَى بِكَذَا. وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ

بِانْعِزَالِهِ ، ثَالِثًا إِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَذْنٍ مِنْ وِلَاةٍ . قُلْتُ لَمْ يَعْزَ شَيْئًا مِنْهَا لِلْمَذْهَبِ ، وَمَفْهُومُ مَا تَقْدِمُ لِأَصْبَحَ انْعِزَالُ ثَانٍ الْقَاضِي فِي حُكْمِ بَيُوتِهِ أَوْ عِزْلِهِ .

الْبَرْزَلِيُّ سَأَلَ ابْنَ رِشْدٍ عَنْ أَمِيرِ مَدِينَةٍ كَتَبَ إِلَى الْأَمِيرِ الْأَعْلَى فِي تَقْدِيمِ قَاضٍ وَعَنِ رَجُلٍ فَكَتَبَ إِلَيْهِ بِتَوَلِيَّتِهِ فَعَمِلَ وَكَتَبَ لَهُ صَكًّا بِتَقْدِيمِهِ عَلَى أَمْرِ الْأَمِيرِ الْأَعْلَى ، فَحُكِمَ بِذَلِكَ ثُمَّ وَلَّى صَاحِبُ مَنَاقِحٍ فَحُكِمَ بِطَوْلِ حَيَاةِ الْقَاضِي وَهُوَ يَعْلَمُ الْأَمِيرُ فَيَأْتِ الْقَاضِي وَيَبْقَى صَاحِبُ الْمَنَاقِحِ عَلَى خَطِّهِ وَطَرِيقِهِ مِنْ شَهَادَةِ الْفُقَهَاءِ عِنْدَهُو الْإِعْلَامِ بِذَلِكَ فَيَأْتِي لِلنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ فَهَلْ تَقْضِي أَحْكَامُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْقَاضِي أَوْ تَقْصُغُ فَأَجَابَ لَا تَقْصُغُ أَحْكَامُهُ بِمَوْتِ الْقَاضِي وَهُوَ عَلَى خَطِّهِ حَتَّى يَعْزِلَهُ مِنْ بَوْلِ بَعْدَ مَوْتِ الْأَوَّلِ وَفَعَلَهُ جَائِزٌ صَحِيحٌ .

(و) إِذَا حُكِمَ الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ عَزِلَ وَوَلَّى غَيْرَهُ فَرَفَعَ أَحَدُهُمَا لِلْقَاضِي الْجَدِيدِ ، وَأَنْكَرَ حُكْمَ الْمَعْزُولِ (لَا تُقْبَلُ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ وَفَتْحِ الْمَوْحَدَةِ (شَهَادَتِهِ) أَيِ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ (بَعْدَهُ) أَيِ عِزْلِهِ (أَنَّهُ قَضَى) بَيْنَهُمَا (بِكَذَا) قَبْلَ عِزْلِهِ وَلَوْ شَهِدَ مَعَهُ آخَرُ لِأَنَّهُ شَهِدَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ . ابْنُ الْحَاجِبِ لَوْ قَالَ بَعْدَ الْعِزْلِ قَضَيْتُ بِكَذَا أَوْ أَشْهَدُ بِأَنَّهُ قَضَى فَلَا يَقْبَلُ . ابْنُ عَرَفَةَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ بَعْدَ الْعِزْلِ أَنَّهُ قَبْلَ الْعِزْلِ يَقْبَلُ قَوْلُهُ مُطْلَقًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ سَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ شَهَادَةَ الْقَاضِي بِقَضَاءِ قَضَى بِهِ وَهُوَ مَعْزُولٌ أَوْ غَيْرُ مَعْزُولٍ لَا تُقْبَلُ . ابْنُ رِشْدٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَعْنَى خَفِيَ وَهُوَ أَنْ قَوْلَ الْقَاضِي قَبْلَ عِزْلِهِ قَضَيْتُ بِكَذَا لَا يَقْبَلُ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ كَتَخَاصُمَ رَجُلَيْنِ عِنْدَ قَاضٍ فَيَحْتَجُّ أَحَدُهُمَا بِأَنَّ الْقَاضِي بَلَدٌ كَذَا قَضَى لِي بِكَذَا ، أَوْ ثَبِتَ عِنْدَهُ كَذَا فَيَسْأَلُهُ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ فَيَأْتِيهِ بِكِتَابَةٍ مِنْ عِنْدِهِ أَوْ حَكْمَتِ فُلَانٍ أَوْ أَنَّهُ ثَبِتَ عِنْدِي لِفُلَانٍ كَذَا ، فَهَذِهِ لَا تَجُوزُ لِأَنَّهُ شَهِدَ وَلَوْ أَتَى الرَّجُلُ ابْتِدَاءً لِلْقَاضِي فَقَالَ لَهُ خَاطِبِي لِي قَاضِي بَلَدٌ كَذَا بِمَا ثَبِتَ لِي عِنْدَكَ عَلَى فُلَانٍ أَوْ بِمَا حَكَمْتَ لِي بِهِ عَلَيْهِ فَخَاطِبُهُ بِذَلِكَ قَبْلَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ غَيْرُ لَ شَهِدَ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ وَيَنْفُذُ فَيَا يَسْجَلُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ ، وَيَشْهَدُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا دَامَ فِي قَضَائِهِ .

(وَجَازَ تَعَدُّدُ) قَاضٍ (مُسْتَقِلٍّ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِ الْقَافِ (عَامٌ) أَيِ مُتَفَرِّدٍ كُلِّ قَاضٍ

أَوْ خَاصٌّ بِنَاحِيَةٍ ، أَوْ نَوْعٍ ؛

بالحكم في جميع مملكة الإمام الذي ولاه جميع أنواع المعاملات (أو) تعدد مستقل (خاص بناحية) أي جهة من مملكة من ولاه (أو) تعدد مستقل خاص بـ (نوع) من أنواع الفقه كالنكاح أو البيع ومفهوم مستقل أنه لا يجوز تولية متعدد مشترك في الحكم وهو كذلك لما تقدم أن من شروط صحة التولية اتحاد المولى. ابن عرفة تجوز تولية قاضيين ببلد على أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه ، لأن هذه الولاية يصح التخصيص فيها والتعجير . فلو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك. ابن فتحون وينفرد القضاة في بعض البلاد بخطة المناكح فيولاهما على حدة .

ابن عرفة كما في بلاد تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بالنكاح ومتعلقاته ، والآخر بما سوى ذلك ، قال وكذا على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ، ومقتضى أصول الشرع جوازه ، لأن الذي الحق استنابة من شاء على حقه ولو تعدد ، والتنازع يرتفع شعبة باعتبار قول الطالب وإن تطالبوا قضى لكل منهما فيما هو فيه طالب بمن يريده ، فإن تنازعا في التبدلة بدىء الأول ، فإن اقتصرا ففي القرعة وترجيح من دعى إلى الأقرب خلاف .

واستدل على جواز التعدد بالقياس على جواز تولية الواحد لبقاء حكم الإمام معه ، وقرئ بيسر رفع التنازع عند اختلاف حكمهما بعزل الإمام قاضيه وتمنذر عزل أحد القاضيين الآخر وتعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما على اتفاقهما منعه ابن شعبان ، وقال لا يكون الحاكم نصف حاكم وغلا فيه الباجي فادعى الإجماع على منعه ، وأجاب عن الاعتراض بتعدد حكمي الصيد والزوجين بأنها إن اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما بولاية لا يصح التنقل فيها بعد انقضاءها ، واختلافهما يؤدي لتضييع الأحكام ، والغالب اختلاف المجتهدين وإن كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة ، المازري وعندي أنه لا يقوم على المنع إن اقتضى ذلك مصلحة ودعت إليه ضرورة في نازلة رأي الإمام أنه لا يرتفع

وَالْقَوْلُ لِلطَّالِبِ ،

التهمة والزبية إلا بقضاء رجلين فيها ، فإن اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما . قلت منع الباجي وابن شعبان إنما هو في تولية قاضيين ولاية مطلقة لا في مسألة جزئية كما فرضه المازري ، قال وذكر أبو الوليد أنه ولي في بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة ولم ينكرها من كان بذلك البلد من فقهاءه ، وقال ابن عرفة قبل هذا بنحو ورقتين ، وكونه واحداً عده عياض من الشروط الثانية وهو أظهر ، لأن مانع التعدد دائماً هو خوف تناقضها ولا يتصور إضافة الحكم لهما إلا مع اتفاقها ، فيجب حينئذ إضاؤه لانتفاء علة المنع ، ولا معنى لكونه من الشروط الثانية إلا هذا . ووجه قول ابن رشد أن منع تعددهما إنما هو معطل بأنه مظنة لاختلافها لا بعين اختلافها ، والتعليل بالمظنة لا يبطل بانتفاء مظهرين في بعض الصور على ما ذكره الأصوليون ، ومسائل المذهب تدل على اختلاف في ذلك كمسألة استثناء جلد الشاة المبيعة في السفر إذا كانت له قيمة وغيرها من المسائل .

واستدل الباجي على منعه بالإجماع وبتأديته إلى تعطيل الأحكام لاختلاف المذاهب وغالب الآراء ، قال ولا يعترض هذا بحكمي الصيد والزوجين لأنها إن اختلفا ليسر الانتقال عنها لغيرهما ، وهذا في القضاء متعدد . المازري لا مانع من تعددهما في نازلة معينة إن دعت لذلك ضرورة ، فإن اختلفا نظر السلطان في ذلك ويستظهر بغيرهما ، وذكر الباجي أنه ولو في بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة بهذه الصفة ولم ينكر فقهاء ذلك البلد ، المازري قد يظهر وجه المصلحة في ذلك في قصص خاصة ، وأما في قصص عامة فينظر في ذلك . قلت إنما للكلام في القضاء العام ، وأما في نازلة معينة يوقف نفوذ الحكم فيها على اتفاقها ، فما أظنهم يختلفون فيها ، وهذه نوع قضية تحكيم رجلين ، وقد قلنا على ومعاوية في تحكيمها أبا موسى ومرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما .

(و) إن تعدد القضاة المستقلون وتنازع الخصمان في الرفع ، وأراد أحدهما الرفع إلى قاض والآخر الرفع إلى غيره (والقول للطالب) ابن عرفة وتعددهما في بلد واحد كل واحد

ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ ، وَإِلَّا أَقْرِعْ كَالْإِدْعَاءِ وَتَحْكِيمُ غَيْرِهِ خَصْمٍ

مستقل بالقضاء في جهة معينة أو نوع خاص فذلك جائز . المازري فإن ادعى أحد الخصمين لغير من ادعى إليه الآخر قدم الأسبق ، فإن تساويا أقرع بينهما ، وقيل يقدم الأقرب مسافة لمن دعي إلى الحكم عنده (ثم) إن تطالبا فالقول (من سبق رسول) المازري لو فرضنا الخصمين جميعاً طالبين كل منهما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء ، فإن اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب وفيمن يذهبان إليه من القاضيين حيث لا سابق من رسل القاضيين ، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما . ابن عرفة إن تطالبا قضى لكل منهما فيما هو فيه طالب بمن يريده ، فإن تنازعا في التبدئة بدىء الأول (وإلا) أي وإن لم يسبق رسول أحدهما بأن استويا في الهيم (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء (بينهما) ابن عرفة فإن اقرعنا ففي القرعة وترجيح من دعي إلى الأقرب خلاف ، وشبه في تقديم الطالب ثم القرعة فقال (كالإدعاء) أي ذكر الدعوى للقاضي فيقدم الطالب بالكلام ، فإن تطالبا فالقرعة أيما يتكلم أولاً .

(و) جاز (تحكيم) رجل (غير خصم) أي أحد الخصمين ، لأن الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها . « دق » فيها مع غيرها لو أن رجلين حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما أمضاء القاضي ولا يرويه إلا أن يكون جوراً بيناً . ابن عرفة ظاهره ولو كان مخالفاً لما عند القاضي . ابن حارث عن سحنون عن ابن القاسم ليس له فسخه إن خالف رأيه . المازري تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فليها يعملان بفتواه في قضيتهما ابن عرفة ظاهر قولها جوازه ابتداء ، ولفظ الروايات إنما هو بعد الوقوع . ابن الحاجب لو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن المحكم القاضي .

ابن عبد السلام هذه الأقوال صحيحة حكماها غير واحد ، وأشار بعضهم أو صرح بنفي الخلاف في أن حكمه غير ماض ، وحكى بعضهم أنه يمضي لكنه لم يتعرض لنفي الخلاف ، ونقله في التوضيح وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز ، فقال مسألة إذا

وَجَاهِلٍ ، وَكَافِرٍ ، وَغَيْرِ مُمَيَّزٍ : فِي مَالٍ ، وَجَرْحٍ . لَا حَدَّ ،
وَلِعَانٍ ، وَقَتْلٍ ، وَوَلَاءٍ وَنَسَبٍ وَطَلَاقٍ ،

حكم أحد الخصمين صاحبه فحكمك لنفسه أو عليها جاز ، ومضى ما لم يكن جوراً بيننا ،
وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضي . أصبغ لا أحب ذلك ، فإن وقع
مضى وليذكر في تسجيله رضاه بالتعاكم اليه . وقيل لا يجوز حكمه لنفسه وقيل يجوز اهـ .

الخط ظاهر كلامهم أن هذا بعد الوقوع ، وانظر هل يجوز ابتداء ، وانظر قول ابن
فرحون جاز ومضى هل معناه جاز ابتداء أو بعد الوقوع . ابن عرفة في جواز تحكيم
الخصم خصمه مطلقاً وكرامته إن كان القاضي ثالثاً لا ينفذ حكمه إن كان القاضي لنقل
المازري عن المذهب والشيخ عن أصبغ ، وظاهر قول الأخوين ، وظاهر كلام ابن عرفة
وابن فرحون ترجيح جوازه ابتداء . البناني وعلى كل فعل المصنف درك في التقييد بغير
خصم ، لأن تحكيم الخصم على جوازه ابتداء أو بعد وقوعه مساو لتحكيم غيره .

(وغير جاهل) اللخمي إنما يجوز التحكيم لعدل مجتهد أو عامي يحكم بأمرشاد
العلماء (و) غير (كافر) اللخمي اتفقت أقوال من يذكر بعد على أن لا يحكم جاهل
بالحكم ، لأنه تخاطر ولا يجوز تحكيم كافر ولا مجنون ولا موسوس اتفاقاً . ابن رشد
أشار واللخمي والمازري إلى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه لأن تحكيمه خطر وغرر
(و) لا يجوز تحكيم شخص (غير مميز) لجنون أو وسوسة أو إغماء . البناني وهذا
مستغنى عنه بقوله قبله وجاهل . قلت وكذا قوله كافر ويجوز التحكيم للعدل العالم (في
مال وجرح) ابن عرفة ظاهر الروايات أنه إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك
حقه فيه . اللخمي وغيره إنما يصح في الأموال وما في معناها (لا) يجوز التحكيم في
(حد) لذف أو زنا أو سرقة أو سكر (و) لا في (قتل) لقاتل أو تارك صلاة (و) لا في
(لعان) سحنون ولا ينبغي في لعان ولا حد إنما هما لقضاء الأمصار العظام . أصبغ ولا
في قصاص ولا حد قذف ولا طلاق ولا عتق ولا نسب ولا ولاء لأنها للإمام (و) لا في
(ولاء) بفتح الواو ممدوداً على عتيق (و) لا في (نسب) لأب (و) لا في (طلاق) (و) لا في

وَعَتَقِي ، وَمَضَى ، إِنْ حَكَمَ صَوَابًا ، وَأَدَبَ ، وَصَبِي ، وَعَبْدِي ،
وَأَمْرًا ، وَفَاسِقِي . ثَالِثًا ، إِلَّا الصَّبِي ، وَرَابِعًا : إِلَّا وَفَاسِقِي ؛

(عتق) لخطر هذه المسائل وتعلق حق غير الخصمين بها إما لله تعالى كالطلاق والعتق، وإما
لأدمي كحق الولد في اللعان والنسب والعصبة في الولاء .

(ومضى) حكم المحكم في حد أو قتل أو لعان أو ولاء أو نسب أو طلاق أو عتق
فلا ينقضه الإمام ولا القاضي (إن حكم) المحكم في شيء منها حكمًا (صوابًا وأدب)
بضم الهمز وكسر الدال مثقلة المحكم إن أنفذ حكمه بأن قتل أو ضرب الحد . أصبح إن
حكماء فيما ذكرنا أنه لا يعحكم فيه أنفذ السلطان حكمه في القود والحد ونهاه عن العود،
وإن كان هو أقام ذلك فقتل واقتص وضرب الحد زجره الإمام وأدبه وأمضى صواب
حكمه . الحظ ظاهر كلام المصنف أنه يؤدب ، سواء أنفذ المحكم أو لم ينفذه بنفسه ،
وحكم به ورفع به إلى القاضي لينفذه ، والذي في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة
والذخيرة وابن يونس وابن فرحون أن الأدب إنما يكون إذا أنفذ ما حكم به بنفسه ، أما
لو حكم ولم ينفذ فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العود ولا يؤدبه ونص التوضيح
أصبح إذا حكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه ، فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة .
ابن عبد السلام وبيقم الحد وغيره ، ثم قال في التوضيح وإن فعل ذلك المحكم بنفسه فقتل
أو اقتص أو حد ثم رفع إلى الإمام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابًا من حكمه
أه ، وثقله القرافي وغيره عن سحنون .

(وفي) صفة حكم (صبي) يميز حكم (وعبد وفاسق وامرأة) لأصبح وعدمها
لطرف (ثالثها) أي الأقوال صحته منهم (إلا الصبي) فلا يصح حكمه لعدم تكليفه
لأشبه (ورابعها) أي الأقوال صحته منهم إلا الصبي (وفاسقًا) فلا يصح حكمهما لعبد الملك .
وق ، أشبه إن حكما امرأة فحكمها ماض إذا كان مما اختلف فيه ، وكذلك العبد ،
وقاله أصبح . ابن حبيب وبه أخذ أصبح وكذلك المسخوط إذا أصاب والمحدود والصبي
إذا عقل وعلم رب غلام لم يبلغ علم بالسنة والقضاء . سحنون لو حكما مسخوطًا أو امرأة

وَضَرَبُ خَصْمٍ لَدَّ ، وَعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ ، وَلَمْ يَنْبَغِ ، إِنْ شِهرَ
عَدْلًا بِمَجْرَدِ شَكِيَّةٍ

أو عبداً فحكم بينهما فحكمه باطل وفي الواضحة وكذلك الصبي أشبه بحكيم الصبي
والمسخوط لغو بخلاف المرأة والعبد .

(و) جاز للقاضي (ضرب خصم لد) بفتح اللام والداال مثقلة ، أى تبين لده بتأخير
ما عليه مع قدرته على دفعه . ابن تاجي يأمر أهوانه به ولو ضربه بيده جاز ، مع ابن
القاسم إن لد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك للقاضي أن يعاقبه . ابن رشد لأن لده
إذاية وإضرار فيجب على الامام كفه وعقابه عليه بما يراه فيها لا بأس أن يضرب الخصم
إذا تبين لده . أبو الحسن معناه إذا ثبت بينة ، إذا لا يقضى بعله إلا في التمديل
والتجريح . ابن فرحون في الأمور التي تنبغي للقاضي مع الخصوم ، منها أن الفرع دها
غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه إن كان عدلاً ، فإن تغيب شد القاضي عليه في الطلب وأجرة
الرسول على الطالب ، فإن تغيب المطلوب وتبين لده فالأجرة عليه . وفي مفيد الحكم
لابن هشام من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب يضرب أربعين . ومنها أنه ينبغي
له أن يمنع من رفع الصوت عنده ، فإنه يبرمه ويضجره ويحيره .

(و) للخليفة أو الأمير (عزله) أى القاضي (لمصلحة) ككون غيره أقوى أو أحكم
أو لنقله لبلد آخر مثلاً (ولم) الأولى لا (ينبغي) عزله (إن شهر) بضم فسح القاضي
حال كونه (عدلاً) أى إن اشتهرت عدالته (بمجرده شكية) أى بشكيه مجردة عن
الثبوت ولو وجد بدلاً منه ، لأن في ذلك إفساداً لقضايا الناس قاله مطرف . التبتطي
ينبغي للامام أن يتفقد أحوال قضاة وأموار حكامه وولاته ، ويتتبع أحكامهم ويتفقد
قضاياهم ، فإنهم سنام أموره ورأس سلطانه ، ويسأل عنهم أهل الصلاح والفضل ، فإن
كانوا على ما يجب أقرهم ، وإن تشكى بهم عزهم ، وإن كانوا مشهورين بالعدل والصلاح
وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه سعداً رضي الله تعالى عنه ، وقال عمر رضي الله تعالى
عنه والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم مع عله رضي الله تعالى

وَلَيْبَرًا عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ وَخَفِيفٍ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لَا حَدٍّ ، وَجَلَسَ بِهِ

عنه . مطرف ليس للسلطان أن يعزل قاضيه بالشكية إذا كان عدلاً وإن وجد منه بدلاً . ابن عرفة يجب تعلقه بالامام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوباً فوراً ومن يخشى منه مفسدة استعجاباً ومن غيره أولى منه عزله راجع .

(وليبرى) الامام أو الأمير من عزله (عن غير سخط) أصبح لا بأس إذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بشرحيل رضي الله تعالى عنه فقال له أعن سخط عزلتي ، قال لا ، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملنا منك فلم أرى يحل لي إلا ذلك ، فقال يا أمير المؤمنين إن عزلتك عيب فأخبر الناس بأمرى ففعل ، فإن هم التشكي بالقاضي عزله وأوقفه للناس بعد ذلك فيأتي كل أحد بمظلمته وشكواه . الحط مفهوم قوله إن شهر عدلاً أن غير المشهور عدالته يعزل بمجرد الشكية ، وحكى ابن عرفة ثلاثة أقوال ، ونصه وعزله بالشكاية إن لم يكن مشهوراً بالعدالة في وجوبه بها أو الكتب إلى صالحه بلده ليكشفوا عن حاله ، فإن كان على ما يجب وإلا عزل ثالثاً إن وجد بدله وإلا فالثاني للشيخ عن أصبح وغيره ومطرف .

(و) جاز (خفيف تعزير) مالك رضي الله تعالى عنه كخمس عشرة الأسواط (بمسجد) لأنه مظنة السلامة من خروج نجس (لا) يجوز (حد) وتعزير شديد به . فيها لا بأس بيسير الأسواط أدباً في المسجد ، وأما الحدود وشبهها فلا . أبو الحسن لأن في ذلك إهانة له ، والله تعالى يقول ﴿ فِي بَيْتِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾ ٣٦ النور وقوله وشبهها يعني التعزيرات الكثيرة . ابن الحاجب لا تقام الحدود في المساجد في التوضيح محتمل للنسج ، لأنه ذريعة إلى أن يخرج منه ما ينجس المسجد والكرامة تنزيهاً له .

(وجلس) القاضي (به) أي المسجد للقضاء . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه القضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ، لأنه يرضى قلبه بالدون من المجلس ، وتصل إليه فيه المرأة والضعيف ، وإن احتجب فلا يصل إليه الناس . وروى ابن حبيب يجلس برحاب المسجد خارجة عنه . اللخمي هذا أحسن لقوله ﷺ جنبوا مساجدكم رفع

بَغِيرِ عِيدٍ ، وَقُدُومِ حَاجٍ ، وَخُرُوجِهِ ، وَمَطَرٍ وَنَحْوِهِ ،
وَأَتَّخَاذُ حَاجِبٍ وَتَوَابٍ ،

أصواتكم وخصوصاتكم . ابن عرفة في استحباب جلوسه بالمسجد أو برحابه خارجة عنه
ثالثها لا بأس به في منزله وحيث أحب لها ، ورواية ابن حبيب قائلا كان من مضى يجلس
أما عند موضع الجنائز أو في رحبته . مروان وما كانت تسمى إلا راحة القضاء . ولأشهب
اللخمي والثاني أحسن لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوصاتكم ، ولا
يعترض باللعان لأنها أيمان يراد بها الترهيب .

ابن شعبان من المعدل كون منزل القاضي بوسط مصره ، لأنه بطرف المصر يضر
بغالب الناس ، وهذا في المصر الكبير ، وذلك في الصغير خفيف وندب استقباله القبة .
وفي النواذر يجعل للزمين يوماً أو وقتاً يجلس لهم فيه في غير المسجد ويجلس (بغير)
يوم (عيد) فطر أو أضحى ويكره جلوسه في يوم عيد ، لأنه يوم فرح وسرور ومصافاة
لا يوم محاسبة (و) بغير يوم (قدوم) ركب (حاج) لاشتغال الناس فيه بتهنئة القادمين
(وخروجه) أي ركب الحاج لاشتغال الناس فيه بتشجيع المسافرين . قت ينبغي له
الجلوس أيام خروج الحاج وقدمه وسفر القوافل للشام وغيرها للفصل بين الأكرياء الذين
يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا (و) بغير يوم (مطر ونحوه)
كيوم التروية ويوم عرفة ويوم كسر النيل بمصر ويوم الاستسقاء و قدوم السلطان من غزو .
اللخمي يلتم وقتاً من النهار ليعلمه أهل الخصومات ، لأنه إن اختلف وقت جلوسه
أضر بالناس ، ولا يجلس أيام الأعياد . ابن عبد الحكم ولا قبلها كيوم التروية وعرفة ،
يريد وإن لم يكونوا في حج ولا يوم خروج الحاج من مصر لكثرة من يشتغل يومئذ بمن
يسافر ، وكذا في الطين والوحل وكل هذا ما لم تكن ضرورة بمن نزل به أمر ، ولا يجلس
عقب صلاة الصبح إلى ارتفاع الشمس ، لأنه وقت عبادة ولا بين العشاءين لأنه
وقت عشاء .

(و) جاز (اتخاذ حاجب) للقاضي عن لا حاجة له عنده ، ويرتب أصحاب

وَبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ ، ثُمَّ وَصَّى ، وَمَالَ طِفْلٍ ، وَمُقَامٍ ثُمَّ صَالَ ،

الخصومات في الدخول عليه ومنعهم من التزاحم عليه (و) اتخاذ (بواب) للبيت الذي يجلس فيه للحكم يمنع من لا حاجة له عند القاضي من دخوله . أصبح حق على الامام أن يوسع على القاضي في رزقه ويجعل قومة يقومون بأمره ويدفعون الناس عنه ، إذ لا بد له من الأعوان يَكُونون حوله يزجرون من ينبغي زجره من المتخاصمين ، فقد كان الحسن يشكر على القضاة اتخاذ الأعوان ، فلما ولي القضاء قال لا بد للسلطان من وزعة . ابن عرفة ينبغي أن يكون من يصرفه القاضي في أمور قضاة مأمونا على ما يصرفه فيه ثقة عدلا كالحاجب والمون وغيرهما ، وينهى عن اتخاذ من يحجب الناس عنه في وقت حاجتهم اليه ، ويسوغ له اتخاذ من يقوم بين يديه لصرف أمره ونهيه وزجره وكف أذى الناس عنه وعن بعضهم بعضا ، ولا يتخذ لذلك إلا ثقة مأمونا قد يطلع من أمر الخصوم على ما لا يطلع عليه الخصمان ، وقد يرش على المنع والأذى وأميناً على النساء إن احتجن إلى خصام ثم قال الصقلي عن الأخوين لا يجلس للقضاء بين المغرب والمشاء ولا بالاسحار ما علمنا من فعله من القضاة إلا لأمر يحدث بتلك الاوقات ، فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل الامين والشرط ، أما الحكم فلا .

(وبدأ) القاضي ندباً أول ولايته (ب) النظر في شأن شخص (محبوس) لأنه في هذاب ، فإن رآه مستحقاً للإخراج أخرجه وإن رآه مستحقاً للإبقاء أبقاه . الخرشى هذا بعد الكشف عن الشهود الموثقين ، فيبقى من كان عدلا ويسقط من ليس كذلك ، لأن مدار أمره كله عليهم (ثم) ينظر في أمر (وصي) بفتح فكسر على إيتام من أب أو وصيه (و) في (مال طفل) بكسر الطاء المهمة ، أي صغير مهمل (و) في حال (مقام) بضم الميم من قاض قبله على يتيم مهمل (و) في حال حيوان (ضال) ولقيط وآبق . ابن شاس يبدأ بمحبوس ثم ينظر في الأوصياء وأموال الأطفال . المازري يبدأ بالمحبوس ثم وصى ثم ينظر في المهملين ثم ضال وعبارته . قال أهل العلم ينبغي أن يبدأ القاضي بالنظر في المحبوسين ليعلم من يجب إخراجه ومن لا يجب ، لأنه أشد من الضرر في المال ثم ينظر في

وَنَادَى بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وَسَفِيهِ ، وَرَفْعِ أَمْرِهِمَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ فِي
الْخُصُومِ وَرَتَّبَ كَاتِبًا عَدْلًا شَرُطًا :

الأوصياء ثم في المهملين لكون من تكون له مطالبة عليهم لا يعرب عن نفسه ثم اللقيط
والضوال ثم بين الخصوم .

(ونادى) أي يأمر القاضي بالنداء على الناس (بمنع معاملة) شخص (يتيم) مهمل
لا وصي له ولا مقدم (و) منع معاملة شخص (سفيه) بالغ لا يحسن التصرف في المال
مهمل من وصي ومقدم (ورفع أمرهما) أي اليتيم والسفيه اليه لينظر في حالهما . أصبح
ينبغي للقاضي إذا قعد أن يأمر بالنداء في الناس أن كل يتيم لا وصي له ولا وكيل ، فقد
حجرت عليه ، وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومناجرتة ومن
علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه البنا لنولي عليه فمن دأبته بعد أو باع أو ابتاع منه فهو
مردود (ثم) ينظر في أحوال (الخصوم) بضم الخاء المعجمة جمع خصم ظاهره أن النظر
فيهم مؤخر عما تقدم ولو كان فيها مسافر وهو كذلك قاله أحمد .

(ورتب) بفتحات مثقال القاضي (كاتباً عدلاً) يكتب الوقائع والأحكام ترتيباً
واجباً (شرطاً) قاله أحمد وهو ظاهر تعبيره بالفعل . وقال الخط ترتيب الكاتب والمزكي
والمترجم أو لوى هذا ظاهر عباراتهم ، فإن أبا الحسن والقراقي جعلاه من آداب القضاء ،
وقوله عدلاً قال ابن فرحون ذكر بعضهم في صفاته أربعة العدالة والعقل والرأي والعفة ،
وقوله شرطاً كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها مرضياً وهي الأولى ، لأن العدالة ليست
شرطاً . ابن فرحون ابن شاس لا تشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد ، لأن القاضي يقف
على ما يكتب ، إلا أني لم أر في الجواهر ما عزا ابن فرحون لابن شاس . ابن عبيد
السلام ظاهر فصولهم أنه لا يستعين مع القدرة إلا بالعدول ، فإن لم يجدهم جاز
الاستعانة بغيرهم ، ثم قال وقول ابن القاسم فيها لا يستكتب القاضي أهل الذمة في شيء
من أمور المسلمين ، ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة ولا عبداً ولا مكاتباً ، ولا يستكتب من
المسلمين إلا العدول المرضيين ، فعمل هذا مع الاختيار هـ .

كَمْزُكَ ، وَاخْتَارَهُمَا

وقال أبو الحسن هذا إذا وجد وإلا الأمثل فالأمثل . خليل ظاهر ما حكاه المتيطي عن ابن المواز ان عدالة الكاتب من باب الأولى ، لكن قال اللخمي لا يبعد حمل قول محمد على الوجوب المازري إن كان الكاتب غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي على ما يكتبه فيجلسه قريباً منه بحيث يشاهد ما يكتبه عنه ، وإن كان عدلاً فالذهب أنه مأمور بالنظر إلى ما يكتب ، وقد رجح بعض أشياخي وجوبه ، لأنه إذا شاهد ما يكتب أشهد على نفسه بما يثق به ، وإذا عول على الكاتب العدل اقتصر على أمر مظنون مع قدرته على اليقين ، ووظيفة الكاتب ان يكتب ما يقع من الخصوم في مجلس القاضي . الاقنيسي إذا وجد القاضي عدلاً او وثيقه علق خطه فليقطعه ويؤدب كاتبه زروق القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء المهمة والراء الزمام الذي يكتب فيه التذكار ، ويسمى زمام القاضي .

وشبه في الترتيب وعدالة المرتب شرطاً فقال (لا كمزك) بضم الميم وفتح الزاي وشد الكاف ، فيرتب القاضي عدلاً ثقة ليخبره بأحوال الشهود سراً بعد البحث عنهم في مساكنهم وأعمالهم وسؤاله عنهم عدولا ثقات مأمونين ، ولا يكتفي بواحد أو اثنين خيفة مصادقته حبیباً أو عدواً (واختارهما) أي القاضي الكاتب والمزكي . الخط أي وكذا يرتب مزكياً عدلاً ولا كلام في اشتراط عدالة المزكي .

البساطي ان قلت ان حمل كلامه في الكاتب والمزكي على الجنس حتى يدخل فيه العدد خالف الأكثر في اشتراط العدد في الكاتب ، فان الأكثر على أنه يكفي الواحد ، وإن حمل كلامه على الأفراد خالف الأكثر في المزكي فانه لا بد فيه من العدد عندهم . قلت يحمل كلامه على الأول ، والجنس يحتمل الأفراد والتعدد وغايته الإجمال وهو قريب . الخط يعين حمله على هذا عبارة الجواهر ، اذ فيها يشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب . وفي التوضيح في قول ابن الحاجب ، واختار الكاتب والمزكي ظاهر الاكتفاء بالواحد .

أشهب يتنبى للقاضي ان يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً منتبهاً ، أو رجلين بهذه الصا

وَالْمُتَرْجِمُ : مُخِيرٌ :

يسألان له عن الناس إلى آخر كلام أشهب ، ثم قال ابن الماجشون كل ما يبتدىء القاضي السؤال عنه والكشف يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو ، وإنما يبتدأ به في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه ، ثم ذكر كلام الجواهر ابن رشد تعديل السر يفترق من تعديل العلانية في وجهين أحدهما أنه لا أضرار في تعديل السر ، وثانيهما أنه يجزىء فيه الواحد وإن كان الاختيار الاثنين ، بخلاف تعديل العلانية في الوجهين فلا يجوز فيه الا شاهدان ، ويلزم الأضرار فيه الى المشهود عليه ، هذا معنى ما في المدونة صح من البيان فلا يرد ما قاله البساطي أصلاً ، لأن كلام المصنف في مذكرى السر ، والله الموفق .

(و) الشخص (المترجم) بضم الميم وفتح الفوقية وسكون الراء وكسر الجيم ، أي الذي يبذل لغة أعجمية بلغة عربية وعكسه عند القاضي اذا كان عربياً لا يعرف الأعجمية والمقصود صمم لا يعرفون العربية وعكسه وخبر المترجم (مخير) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الموحدة ، فيكفي فيه واحد . وقيل شاهد فلا يكفي واحد ولا يترجم كافر ولا عبد ولا مسخوط . ابن رشد اذا لم يضطر الى ترجمتهم وإلا فتقبل . ابن عرفة سمع القرينان إن احتمك خصوم يتكلمون بغير العربية والقاضي عربي لا يفقه كلامهم فينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب الي ، ويجزىء الواحد ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط .

ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف والحق مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب إلي لأن هذا موضع شهادة . ابن رشد هو كما قال لأنه كل ما يبتدىء القاضي فيه بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر للميوب والاستخلاف والقسم واستنكاه من استنكر سكره ، وشبه ذلك من الامور يجوز فيه الواحد ، ففي المدونة في الذي يحلف المرأة يجوز رسول واحد وسمعه أصبح في الاستنكاه ولا اختلاف فيه ، والاختيار في ذلك اثنان عدلان ويجزىء فيه الواحد المدل .

وقوله لا تقبل ترجمة كافر الخ معناه مع وجود عدول المؤمنين ولو اضطر للترجمة كافر

كَالْمُحْلَفِ ، وَأَحْضَرَ الْعُلَمَاءَ ، أَوْ شَاوَرَهُمْ ،

أو مسخوط لقبول قوله وحكم به كما يحكم بقول الطبيب الكافر ، وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله لمعرفته بالطب دون غيره ، وقد حكى فضل عن سحنون انه قال لا تقبل ترجمة الواحد ، واحتج بقول مالك في القاضي إذا لم يفقه لسانهم كان بمنزلة من لم يسمع ، ومعناه أنه لا ينبغي أن يكتفي بترجمة الواحد ابتداء لا أنه إن فعل لم يجوز ويرد هذا لا يصح أنه أراد . قلت ظاهر السماع صحة ترجمة المرأة ولو وجد مترجم من الرجال وساق الشيخ معنى هذا الكلام لابن حبيب عن الاخوين بعبارة لا بأس بترجمة المرأة إذا لم يجد من الرجال من يترجم له ، فهذا يفيد أن الراجح الاكتفاء بترجمة الواحد كما قال المصنف وإن نقل الخط عن العمدة ما نصه والمذهب انه لا يجوز واحد ، وقال ابن شاس يشترط تعدد بناء على انه شاهد وهو المشهور . البناني كلام ابن شاس محله فيمن جاء به الخصم ليترجم عنه ، فهذا لا بد فيه من التعدد وليس هذا مراد المصنف ، وإنما مراده من يتخذ القاضي لنفسه مترجماً ، وهذا يكفي فيه الواحد ، والله أعلم .

وشبه في الكون مخبراً فقال (ك) بالعدل (المحلف) بضم الميم وفتح الحاء المهمة وكسر اللام مثقلة ، لمن توجهت عليه بين وقام به مانع من حضور مجلس القضاء كمرأة مخدرة ومريض ومحبوس ، فيكفي فيه واحد لأنه مخبر (واحضر) القاضي (العلماء) مجلس القضاء في معضلة (أو شاورهم) أي العلماء فيها اللخمي والجلاب ينبغي أن لا يحكم إلا بحضور الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه وإن كان ممن يقضى بعلمه فأخذه بالمتفق عليه أحسن ، واختلف في جلوس أهل العلم معه فقال أشهب ومحمد لا أحب أن يقضى إلا بحضورهم ومشورتهم ، ومنعه الأخوان . محمد لا يدع مشاوره أهل الفقه ، المازري ينبغي أن يستشير ولو كان عالماً وإن كان حضورهم يوجب حصره لم يختلف في عدمه وإن كان بليداً بلائاً لا يمكنه معها ضبط قول الخصمين وتصور حقيقة دعواهما لم يختلف في حضورهم إياه وكان عندنا قاض اشتهر بالأمصار نزاهته فرفع إلى محاضر بين خصمين طال فيها النزاع والاثبات والتجريح ، فتأملت المحاضرات فوجدتها تتضمن أن الخصمين متفقان في المعنى مختلفان في العبارة ، ولم يتفطن القاضي لذلك حتى نبهته له فجعل منه

وارتفع الخصام ، فمثل هذا لا بد أن يحضره أهل العلم أو كاتب يؤمن معه مثل هذا .
 ابن عرفة قبول من هذه صفته القضاء جرحه ، الخط عطف رحمه الله تعالى أحد
 القولين على الآخر ، فإن أشهب ومهداً قالاً يحضرم ومطرف وابن الماجشون قالوا لا ينبغي
 أن يحضرم ولكن يشاورهم قاله ابن الحاجب . خليل قيد اللخمي قول مطرف بقوله إلا
 أن يكون مقلداً فلا يسمه القضاء إلا يحضرمهم . المازري قول مطرف وغيره إنما هو إذا كان
 فكر القاضي في حال حضورهم كحاله في عدم حضورهم ، ولو كان حضورهم يكسبه
 ضجراً حتى لا يمكنه التأمل لما هو فيه ، فإنه يرتفع الخلاف ، وكذلك إذا كان القاضي من
 البلاد بحال لا يمكنه معه ضبط قول الخصمين ولا يتصور مقاصدهما حتى يستفي عنه فإنه
 يرتفع الخلاف أيضاً ، ولا يختلف في وجوب حضورهم اهـ .

ابن مرزوق ظاهر المصنف أنه يخبر في ذلك وهو نقل ثالث ، والذي نقله غيره أن في
 المسألة قولين ، قيل يحضرمهم كفعل عثمان «رض» ، فإنه كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة
 من علماء الصحابة رضي الله تعالى عنهم واستشارهم ، وقيل يرسل اليهم يستشيرهم من غير
 إحضار ، كفعل عمر «رض» ، والأول قول أشهب وابن المراز ، والثاني قول الأخوين .
 وأجيب عن المصنف بأن أولى كلامه لتنوين الخلاف .

(تنبيهات)

الأول : المازري في شرح التلغين القاضي مأمور بالمشاورة ولو كان عالماً ، لأن ما إذا ذكر
 فيه الفقهاء وبجثوا فيه تثق به النفس ما لا تثق بواحد إذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك
 كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى فسياسياً ليس بمسطور بحسب ما يظن كل واحد منه أنه
 مقتضى أصول المذهب . ابن عطية من لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب ، وهذا
 مما لا خلاف فيه اهـ ، ونقله القرطبي . ابن عبد السلام وبالجملة فإن أقوال الفقهاء دلت على
 اتفاقهم على المشاورة لا سيما في المشكلات .

الثاني : ابن قرحون ظاهر إطلاقهم المشاورة ، سواء كان عالماً بالحكم أم لا ، وفي طور
 ابن عات لا يجوز للحاكم أن يشاور فيها يحكم فيه إذا كان جاهلاً لا يميز حقاً من باطل ،

وَشُهُوداً ،

لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل لا يعلم أيحكم بحق أم بباطل ، ولا يجوز له أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ، ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليداً حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه اهـ .

الثالث : قول المصنف وأحضر العلماء أو شاورهم هل على الوجوب أو على الندب ، ظاهر قوله في التوضيح ولم يختلف في وجوب حضورهم ، وما نقله ابن عطية والقرطبي وما تقدم للمازري أنه واجب ، وكذا ابن فرحون ، فإنه عده من الأمور التي تلزم القاضي في سيرته في الأحكام والازم وإنما يستعمل في الغالب في الوجوب ، وظاهر قول ابن الحاجب لا ينبغي للقاضي أن يثق برأيه ويترك المشاورة أنها مندوبة فتأمله فإني لم أر نصاً يشفي القليل .

(و) أحضر (شهوداً) حال القضاء ليشهدوا على من أقر من الخصمين خشية إنكاره إقراره . الخط في التوضيح إذا كان المشهور أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان لزم أن إحضار الشهود واجب وإلا فلا فائدة في جلوسه . . وفيها لو أقر أحد الخصمين عنده بشيء وليس عنده أحد يشهد عليه ثم جحد المقر ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه إلا ببينة سواء ، فإن لم يكن عنده بينة شهد هو بذلك عند من فوقه فأجازه ، وإن كان وحده قضى بشهادته مع بين الطالب اهـ ، ومقابل المشهور أنه إذا سمع إقرار الخصم حكم عليه بما سمعه منه وإن لم يحضره شاهدان وهو قول ابن الماجشون .

وفي النوادر أما ما أقر به الخصوم عنده في خصومتهم فليقض به وقاله سحنون وهو أحب إلي من قول ابن القاسم وأشب ، ولو كان غير هذا لاحتاج أن يحضر معه شاهدين أبداً يشهدان على الناس وفي التوضيح مذهب مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان يرفعان شهادتهما إليه ، وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون إلى أنه يحكم بما سمع وإن لم يشهد عنده بذلك شاهدان . ابن الماجشون والذي عليه قضاة المدينة ولم أعلم مالكا قال غيره أنه يقضى

وَلَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ ،

عليه بما سمعه منه وأقر به عنده ، وكأنهم رأوا أن الخصمين لما جلسا بين يديه للخصومة رضيا أن يحكم بينهما بما يقران به ، ولذلك قعدا ولكن الأول هو المشهور .

(ولم) الأولى لا (يفت) بضم الياء ، أي لا يخبر القاضي بحكم شرعي سئل عنه (في خصومة) أي المعاملات التي شأنها ، أي يتخاصم فيها لئلا يعلم مذهب فتيه على موافقته . ابن شاس لا يجيب الحاكم من سأل فيه فيما يتعلق بالخصومات ، واختار ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما يسأل عنه بما عنده فيه ، واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم . ابن عرفة عزا ابن المناصف الأول لما لك رضي الله تعالى عنه وابن الحرث إلى سحنون . وفي الواضحة لا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة .

الخط قوله لم يفت في خصومة ، انظر هل على الكرامة أو على المنع . ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يفت الحاكم في الخصومات ، وقال ابن عبد الحكم لا بأس به كالخلفاء الأربعة ، أراد أنه يجوز له الفتيا فيما عدا مسائل الخصام ، وهل له الفتيا في مسائل الخصام قولان ، أحدهما ليس له ذلك ، لأنه من إعانة الخصوم على الفجور ، والثاني إجازة فتواه في مسائل الخصام . وأما تعليم القاضي العلم وتعلمه له فجائز اه ، فقوة عبارته تدل على أنه لا تجوز له الفتيا على القول الأول ، وعده ابن فرحون في الأمور اللازمة في سيرة الحكام .

ابن المنذر تكره للقاضي الفتيا في الأحكام ، وكان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي . البرزلي يريد إذا كانت الفتيا بما يمكن أن تمرض بين يديه ولو جاءت من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجيبهم عنها . ابن المناصف الأول النهي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لأحد الخصمين ، وقول ابن عبد الحكم في فتواه لا في خصومة بعينها اه ، ومحل النهي أيضاً حيث لا يمكن الاطلاع على مذهب الأمن افتائه ، وذلك إن كان مجتهد أو مقلداً ، وفي المسألة قولان متساويان مثلاً والله أعلم . ابن عبد الحكم قد

وَلَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضَائِهِ : كَسَلَفٍ ،

جرت العادة باستفتاء الوكلاء لأرباب المذاهب في الوقائع بين موكلهم ، فإذا وجد الوكيل مذهبا يوافق كون موكله غالبا حمله على الدعوى عند القاضي الموافق لها . ولو كان موكله غير محق (ولم) الاولى ولا (يشتر) القاضي شيئا (بمجلس قضائه) لأنه يشغل باله عما هو بصده ، ولأن البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه . وفهم من قوله بمجلس قضائه أن ذلك له في غير مجلس قضائه ، ونقله المازري عن أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم . زاد ابن الحاجب ولا يشتر له وكيل معروف . الصقلي عن الاخوين لا يشتغل في مجلس قضائه ببيع ولا ابتاع لنفسه . أشهب ولا لغيره إلا ما خف شأنه وقل شغله ، والكلام فيه . سحنون وتركه أفضل ، قالوا ولا بأس به في غير مجلس قضائه له ولغيره وما باع أو ابتاع في مجلس قضائه لا يرد شيء منه إلا أن يكون فيه إكراه أو هزيمة فليرد ولو كان بغير مجلس قضائه . أشهب إذا اشترى الإمام العدل أو باع من أحد شيئا ثم عزل أو مات فإن البائع أو المشتري يغير في الاخذ منه أو الترك ، كذا وجدته في نسختين من المتيطي ، ولم أجده في النوادر ، بل فيها ان عزل السلطان أو مات والبائع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصم ولا يذكر مخاصمته فلا حجة له والبيع ماض .

الشيخ عن ابن حبيب كتب عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرحمة مهلكة . عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنها يقال من اشراط الساعة تجارة السلطان . ابن شاس الأدب السابع أن لا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف حق لا يسامح في البيع ، محمد بن عبد الحكم لا فرق بين شرائه لنفسه وبين توكيله لذلك ، ولا يوكل إلا من يؤمن على دينه لئلا يسترخص له بسبب الحكم وما أشبه ذلك . ابن عرفة ظاهر أقوال المذهب ورواياته جواز شرائه وبيعه بغير مجلس قضائه ، وما ذكره ابن شاس لم أعرفه . وذكره المازري عن الشافعي «رض» لا عن ابن عبد الحكم ولا عن أحد من أهل المذهب .

وشبه في المنع فقال (كسلف) أي تسلف القاضي بمجلس قضائه من غيره (و) دفع

وقراض ، وإبضاع ، وحضور وليمة ، إلا التكاخ ، وقبول
هدية ولو كافاً عليها ، إلا من قريب ،

مال (قراض) أي تجارة يجزء من ربحه لغيره بمجلس قضائه (إبضاع) أي دفع مال لمن يشتري له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها أو يرسلها له مع غيره . ابن عرفة للشيخ عن الأخوين وليستزده عن طلب الحوائج والمواري من ماعون ودابة وسلف وأن يقارض ويبضع مع أحد أو يبايعه إلا ما لا بد منه ، والأمر الخفيف ما لم يكن ممن يخاصم عنده أو ممن يمر إلى من يخاصم عنده وقاله أصبغ . ابن مرزوق الظاهر أن المنهي عنه تسليفه من غيره لا إعطائه سلفاً لغيره . البناني وهو ظاهر العدوى ارتضاء بعض الشيوخ ، لأن تسليفه غيره معروف لا ينهى عنه .

(و) كـ (حضور) القاضي لـ (وليمة) أي طعام يجتمع له الناس فينهي عنه (إلا النكاح) فلا ينهى عن حضور وليمة المستوفية شروطها الشرعية . ابن عرفة الشيخ عن الأخوين لا ينبغي له أن يجيب الدعوة العامة كانت وليمة أو صنيعاً عاماً للفرح ، فأما لغير فرح فلا وكأنه دعوى خاصة أو وسيلة له يجيب للعامة لا الخاصة ، والتزده أحسن . وفي الموازية كره له أن يجيب أحد أو هو في الخاصة أشد من دعوة العرس ، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم الخرشى يجب عليه حضور وليمة النكاح كغيره بشروطها المتقدمة فيها . العدوي الذي عند ابن مرزوق أنه يجوز له حضور وليمة النكاح ولا يجب عليه ، لأنه يطلب منه زيادة التزده عما بأيدي الناس لتقوى حكمته وهو الراجح كما يفهم من حجج . التيطي لا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس ورده على من سلم عليه ، ولا ينبغي له إلا ذلك ، ولا يجيب الصنيع إلا في الوليمة .

(ومنع) بضم فكسر (قبول) القاضي لـ (هدية) له من غيره إن لم يكافئه عليها ، بل ، (ولو كافاً) القاضي من أهدى له (عليها) أي الهدية بمثلاً أو أعظم منها لكون النفوس لمن أهدى إليها ، ولأن قبولها يطفىء نور الحكمة (إلا) هدية (من) شخص

وَهْدِيَّةٌ مِّنْ أَعْتَادَهَا قَبْلَ الْوِلَايَةِ ، وَكَرَاهَةٌ حُكْمِيَّةٌ فِي مَشْيِهِ ،

(قريب) للقاضي نسباً كوالده وولده وخاله وعمه ، فلا ينهى عن قبولها . العدوي ظاهر النقل كراهة قبولها من غير قريبه لا حرمة . وهو الممول عليه ، ومحلها إن كان لرجاء نفع أو دفع ضرر ، أما الهدية لغير ذلك فلا يطفىء قبولها نور الحكمة ، وقد قبلها النبي ﷺ وقال تهادوا تحابوا ، ولا يخفى عدم ملائمته ما قدمه في حضور الوليمة .

البنائي في ضيغ ظاهر قول ابن الحاجب لا يقبل هدية المنع ، وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب لم يختلف العلماء في كراهة قبول الإمام الأكبر وقاضيه وجباة أموال المسلمين الهدايا ، وهو مذهب الإمام مالك «رض» وأهل السنة ، وبالنسبة جزم المصنف في فصل القرض . المتبني لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت عادته بها معه قبل ولايته ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرها وإن كافأ عليها بأضعافها الأمثل والده وولده وأشباهما من خاصة قرابته التي يجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية . ربيعة «رض» إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة . ابن عرفة الشيخ لا يقبل هدية من خصم ولو قريبه وغير الخصم ، قال سحنون تجوز من ذي رحم كأبويه وابنه وخالته وعمته وابنة أخيه ومن لا يدخل عليه به ظنة ، ومثله في الموازية .

(ولي) جواز قبول (هدية من) أي الشخص الذي (اعتاد) إهداء مثلاً (ها) أي الهدية للقاضي (قبل الولاية) للقضاء وهو قول ابن عبد الحكم ، وعدمه وهو قول مطرف وعبد الملك قال لا ينبغي قبولها وهو ظاهر في الكراهة قولان ، فإن أهدى بعد ولايته ممن اعتادها قبلها أزيد قدراً أو أحسن جنساً أو صفة امتنع قبولها اتفاقاً .

(و) في (كراهة حكمه) أي القاضي (في) حال (مشيه) على قدميه أو راكباً وهي لأشبه وسحنون وطائفة ، وعدمها وهو لأشبه أيضاً بشرط أن لا يشغله السير وزحمة الناس والنظر اليهم قولان . الصقلي اختلف هل يقضي في الطريق فقال أشبه لا بأس بقضائه وهو ماش إن لم يشغله السير وزحمة الناس والنظر اليهم . وقال سحنون

أَوْ مُتَكِنًا ، وَإِلْزَامَ يَهُودِيٍّ حَكْمًا بِسَبْتِهِ ، وَتَحْدِيثَهُ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ ،

لا يقضي وهو ماش ولا يكلم أحداً من الخصوم ولا يقف معه . اللخمي لا بأس بحكمه ماشياً في مسألة نص وما خف من مسائل الاجتهاد ، ولا يجوز فيها يحتاج لرؤية . ابن عرفة ففي جوازه ماشياً . ثالثاً في مسألة نص أو خفيف اجتهاد لأشهب وسخون واللخمي .

(و) في كراهة حكمه حال كونه (متكناً) أي راقداً على أحد جنبيه أو على ظهره . وهو اللخمي ، لأنه استخفاف بالحاضرين وللعلم حرمة وعدمها وهو لأشهب وسخون قولان . التيطي ينهي أن يجلس في مجلس حكمه متربماً أو عتياً ، قيل لإسماعيل القاضي ملا ألفت كتاباً في آداب القاضي ، قال إذا قضى بالحق فليقعد في مجلسه كيف يشاء ويمد رجله .

(و) في جواز (إلزام يهودي) أن يأتي القاضي ليوقع بينه وبين خصمه (حكماً بسبته) أي اليهودي وكراهته قولان للقرويين ابن عرفة المازري في تمكين المسلم من استعلافه يهودياً يوم السبت قولاً القاسي وبعض المتأخرين ، فخص بعضهم الخلاف باليهودي ، لأن النصراني لا يعظم يوماً ، وعمه ابن عات فيهما لأن يوم الأحد له والسبت لليهود .

(و) في جواز (تحديثه) أي القاضي الحاضرين بكلام مباح كحكاية عن بعض الصالحين (بمجلسه) للقضاء (لضجر) بفتح الضاد المعجمة والجيم ، أي تعب وملل وسأمة حصل له من كثرة الخصومات ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه نزل به أو هم ، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم ومنه ، لأنه يخل بمهابته ويصغره في عيون الناس لمطرف ومن معه قولان . ابن عرفة لللخمي اختلف إن دخله ضجر فقال عبد الملك لا بأس أن يحدث جلساءه إذا مل يروح قلبه ثم يعود للحكم . وقال ابن حبيب يقوم الأول أحسن وهو أخف من قيامه وصرف الناس . قلت هذا إن ناله ذلك في أول مجلسه ، وإن مضى ماله

وَدَوَامِ الرِّضَا فِي التَّحْكِيمِ لِلْحَكَمِ قَوْلَانِ ، يَحْكُمُ مَعَ مَا يُدْهَشُ عَنِ الْفِكْرِ ،

بِالْثَّانِي أَصَوْبٌ ، وَعِزُّ الصَّلَاحِ الْأَوَّلِ لِشَبِّهِ وَالثَّانِي لِلْأَخْوِينِ .

(و) فِي اشْتِرَاطِ (دَوَامِ الرِّضَا) بِحَكْمِ الْحَكَمِ مِنَ الْخَصْمَيْنِ (فِي التَّحْكِيمِ لِلْحَكَمِ) مِنَ الْحَكَمِ فَلَا أَحَدَهُمَا الرَّجُوعُ عَنِ التَّحْكِيمِ قَبْلَ حُكْمِهِ ، قَالَ سَعْنُونُ ، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ دَوَامِهِ إِلَيْهِ فَلَا رَجُوعَ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَهُ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ (قَوْلَانِ) فِي كُلِّ مِنَ الْفُرُوعِ السَّابِقَةِ حَذَفَهُ بِمَا عَدَا الْأَخِيرَ لِدَلَالَةِ هَذَا عَلَيْهِ . الْبَاجِي لَوْ حَكَمَا رَجُلًا بَيْنَهُمَا فَأَقَامَا الْبَيْنَةَ عَنْهُ ثُمَّ بَدَأَ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَرَى أَنْ يَقْضَى وَيُجُوزَ حُكْمُهُ . وَقَالَ سَعْنُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا أَنْ يَرْجِعَ . ابْنُ عَرَفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَ وَالْأَقْوَالِ فِيهِ أَرْبَعَةٌ انْظُرْهَا فِيهِ ^(١) .

(وَلَا يَحْكُمُ) الْقَاضِي (مَعَ) حُصُولِ (مَا) أَيَّ شَيْءٍ (يَدْهَشُ) بَعْضُ التَّحْتِيَةِ وَسُكُونُ الدَّالِّ وَكُسْرُ الْهَاءِ ، أَيُّ يَضْعَفُ (الْفِكْرُ) بِكُسْرِ الْفَاءِ ، أَيُّ الْعَقْلُ عَنْ تِمَامِ إِدْرَاكِهِ مِنْ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَحُزْنٍ وَغَلْبَةِ نَوْمٍ وَحَقْنٍ وَلَقَسٍ ، أَيُّ ضَيْقِ نَفْسٍ أَوْ غَثِيَانِ نَفْسٍ وَأَكْلٍ فَوْقَ كِفَايَةٍ ، وَقَدْ قِيلَ الْبُطْنَةُ تَذْهَبُ الْفُطْنَةُ ، وَالتَّهْيِي تَحْرِيْمُ عِنْدَ الْبَسَاطَةِ وَالْحَطُّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ، وَكَرَاهَةُ عِنْدَتْ ، وَأَمَّا مَا يَنْبَغِ الْعَقْلُ عَنْ أَصْلِ الْإِدْرَاكِ

(١) (قَوْلُهُ انْظُرْهَا) أَيُّ الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ (قَوْلُهُ فِيهِ) أَيُّ ابْنِ عَرَفَةَ نَصَّهُ وَرَجُوعَ أَحَدِهِمَا بَعْدَ حُكْمِهِ لِفَوِّ ، ابْنُ رَشْدٍ اتَّفَقَا ، وَقَبْلَهُ فِيهِ طَرِيقُ الصَّلَاحِ فِي مَنْعِهِ وَلَوْ لَمْ يَقَاعِدْهُ وَصَعْتُهُ مَطْلَقًا . ثَالِثًا إِنْ أَقِيمَتِ الْبَيْنَةُ لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَسَعْنُونِ وَابْنِ الْقَاسِمِ . ابْنُ رَشْدٍ فِي رَسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الشَّهَادَاتِ فِي صَعَةِ نَزْوَعِهِ قَبْلَ الْحَكَمِ قَوْلًا مَطْرُوفَ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ . الشَّيْخُ فِي صَعَةِ رَجُوعِ أَحَدِهِمَا وَلَوْ لَمْ يَقَاعِدْهُ ثَالِثًا قَبْلَ النَّظَرِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْرِهِمَا لَا بَعْدَهُ لِسَعْنُونِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَمَطْرُوفٌ ، أَصْبَحَ كَمَا لَيْسَ لَهُ إِنْ تَوَاضَعَا الْخُصُومَةُ عِنْدَ الْقَاضِي أَنْ يُوَكَّلَ وَكَيْلًا أَوْ يَعْزَلَهُ . قُلْتُ فَالْأَقْوَالُ أَرْبَعَةٌ وَعِزُّوْهَا وَاضِحٌ ، وَلِابْنِ حَارِثٍ إِنْ نَظَرَ الْحَكَمَ بَيْنَهُمَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا رَجُوعَ اتَّفَاقًا .

وَمَضَى ، وَعَذَرَ شَاهِدَ زُورٍ فِي الْمَلَأِ بِنْدَاءٍ ،

فَمَنْعُوعٌ اتِّفَاقًا ، وَكَذَلِكَ الْمَلَقِيُّ لَا يَفْتَقِي مَعَ مَا يَدْمُشُ الْفِكْرَ نَصَ عَلَيْهِ عِيَاضٌ ، وَتَبَعَهُ
الْآبِيُّ وَمِنْهُ كَثْرَةُ الزَّحَامِ ، وَكَانَ سَعْنُونٌ يَحْكُمُ فِي مَوْضِعٍ خَاصٍ عَلَيْهِ بَوَابٌ لَا يَدْخُلُ
عَلَيْهِ إِلَّا اثْنَيْنِ فَاتَّيْنِ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الْمَجْمَعِ إِلَيْهِ ، وَفِي هَذَا فَائِدَتَانِ السَّيْرُ عَلَى الْخَصْمَيْنِ
وَاسْتِجْمَاعُ الْفِكْرِ .

ابْنُ عَرَفَةَ اللَّخْمِيُّ لَا يَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ وَهُوَ عَلَى صِفَةِ يَخَافُ فِيهَا أَنْ لَا يَأْتِيَ بِالْقَضِيَةِ صَوَابًا
وَأَنْ تَزُلَ بِهِ فِي قَضَائِهِ تَرْكُهُ كَالْفُضْبِ وَالضُّجْبِ وَالْهَمِّ وَالْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَالْحَقْنِ وَأَخْذِهِ مِنَ
الطَّعَامِ فَوْقَ كِفَايَتِهِ . قُلْتُ أَرَادَ أَنْ أَدْخُلَ عَلَيْهِ تَغْيِيرًا ، وَأَصْلُ هَذَا قَوْلُهُ ﷺ لَا يَحْكُمُ
بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ «رَضَ» . ابْنُ عَرَفَةَ
اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى إِطْلَاعِ الْحَكَمِ بِأَعْمٍ مِنَ الْغَضْبِ وَهُوَ الْأَمْرُ الشَاغِلُ وَالْغَاءُ خُصُوصُ الْغَضْبِ ،
وَسَمَّوْا هَذَا الْإِلْغَاءَ وَالْإِعْتِبَارَ بِتَنْقِيقِ الْمَنَاطِ .

(و) إِنْ حَكَمَ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ (مَضَى) حَكْمَهُ . الْمُتَبَطِّيُّ فِي كِتَابِ الْقَزْوِينِيِّ
إِنْ حَكَمَ وَهُوَ غَضْبَانٌ جَازَ حَكْمَهُ خِلَافًا لِدَاوُدَ ، وَفَرَّقَ ابْنُ حَبِيبٍ بَيْنَ الْغَضْبِ الْيَسِيرِ
وَالْكَثِيرِ (وَعَزَرَ) بِفَتْحَاتٍ مَثَقَلًا أَيْ أَدَبُ الْقَاضِي شَخْصًا (شَاهِدًا زُورًا) أَيْ مَا لَمْ يَعْلَمْ عَمْدًا
وَأِنْ ضَافَ الْوَاقِعَ بِأَنْ شَهِدَ بِقَتْلِ زَيْدٍ عَمْرًا وَهُوَ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَقَدْ كَانَ قَتَلَهُ فِي نَفْسِ
الْأَمْرِ مَا خُوِذَ مِنَ زُورِ الصِّدْقِ أَيْ اَعْوَجَّاجِهِ لَا مِنْ تَزْوِيرِ الْكَلَامِ أَيْ تَحْسِينِهِ ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ
زُورَتْ فِي نَفْسِي كَلَامًا أَوْ مَقَالَةً وَيَحْتَمِدُ فَيَا يَعْزُرُ بِهِ شَاهِدُ الزُّورِ بِمَا يَرَاهُ زَاجِرًا لَهُ عَنْ عَوْدِهِ
لِمِثْلِ شَهَادَةِ الزُّورِ ، وَلِثَلَّةٍ عَنْ ارْتِكَائِهَا (ب) حَضْرَةِ (مَلَأَ) بِالْقَصْرِ وَالْهَمْزِ ، أَيْ جَمَعَ
مِنَ النَّاسِ (بِنْدَاءٍ) بِكَسْرِ النُّونِ مَمْدُودًا ، أَيْ صِيَاحَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ شَهِدَ زُورًا وَطَوَّافَ بِهِ فِي
الْأَسْوَاقِ وَالْجَمَاعَاتِ .

فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضَ» إِذَا ظَهَرَ الْإِمَامُ عَلَى شَاهِدِ الزُّورِ ضَرْبُهُ بِقَدْرٍ رَأْيَهُ وَيَطَافُ
بِهِ فِي الْمَجَالِسِ . ابْنُ الْقَاسِمِ أَرَادَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ . ابْنُ وَهْبٍ كَتَبَ عَمْرُ «رَضَ» إِلَى عَمَالِهِ
بِالشَّامِ إِنْ أَخَذْتُمْ شَاهِدَ زُورٍ فَاجْلِدُوهُ أَرْبَعِينَ وَسَخِّمُوا وَجْهَهُ وَطَوَّفُوا بِهِ حَتَّى يَعْرِفَهُ النَّاسُ

وَلَا يَخْلُقُ رَأْسَهُ أَوْ لِحْيَتَهُ ، وَلَا يُسَخِّمُهُ ثُمَّ فِي قَبُولِهِ : تَرَدُّدٌ ،

ويطال حبسه ويعلق رأسه . ابن عرفة في البيان سحنون برواية ابن وهب عن عمر «رض»
ميل منه اليها .

(ولا يخلق) أي لا يأمر القاضي ان يعلق (رأسه) أي شاهد الزور (او لحيته ولا
يسخمه) أي لا يأمر بدهن وجه شاهد الزور بالسخام الذي يتعلق بأسفل القدر ومحيطه
من كثرة الدخان ، روى مطرف عن الإمام مالك «رض» لا أرى الحلق والتسخيم . ابن
مرزوق ظاهر المدونة أنه يسخم وجهه ويخلق رأسه ، وهذا بالنسبة للعرب الذين عادتهم
عدم الحلق ويجعلون الحلق مثله .

(ثم) إذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد شهادة أخرى (في قبول) شهادة ()
وعدمه (تردد) ابن عرفة في قبول شهادته إن تاب ، عبارات ابن رشد ظاهر سماع أبي
زيد . ابن القاسم إن عرفت توبته وإقباله وتزيده في الخير قبلت شهادته خلاف قولها
لا تجوز أبداً وإن تاب وحسن حاله ، وقيل معنى السماع إن أتى ثائباً مقرأ على نفسه قبل
أن يظهر عليه ، ومعنى ما فيها إن ظهر عليه ، اللخمي إن أتى ثائباً ثم انتقل حاله لخير
وصلاح قبلت إلا أن يكون عرف قبل ذلك بالخير والصلاح فلا يقبل . ولا يصح لا تقبل
أبدأ إن أقر بشهادة الزور ، واختلف إن ظهر عليه ثم تاب وانتقل لخير وصلاح فقال محمد
آخر قولي ابن القاسم لا تقبل ، روى ابن القاسم فيها وأشهد وابن نافع في الموازية لا تقبل
وفي الموازية لابن القاسم تقبل إن تاب ، وأظنه لمالك رضي الله تعالى عنه . المتبطي لم
يصحب سماع أبي زيد حمل .

قلت فني قبول شهادته بتوبته بتزيده صلاحاً لم يكن له ثائباً إن أتى ثائباً لا إن ظهر
عليه ، ثم قال ابن عرفة الباجي انا قلنا تقبل شهادته إذا تاب ، فقال محمد تعرف توبته
بالصلاح والتزيد في الخير ، واليه أشار ابن الماجشون . قلت في اختصار الواضحة عنه إن
كان من أهل الفضل ظاهر العدالة سقطت شهادته أبداً ، وإن ظهرت توبته وازداد صلاحاً
وفضلاً لأنه كان كذلك يوم اطلع عليه بالزور ، ومن لم يكن بهذا الحال ولم يعرف بالفضل
جازت شهادته إن ظهرت منه التوبة والصلاح البين والعدالة الظاهرة .

وإن أدب الثائب : فآهل ، ومن أساء على خصمه أو مفت ،
أو شاهد ، لا يشهدت بباطل : كخصمه : كذبت ، وليسو

(وإن أدب) القاضي شاهد الزور (الثائب) عن زوره قبل الاطلاع عليه (هـ) هو
(أهل) أي مستحق للتأديب لكن الأولى المفرو عنه لئلا ينفر الناس من الرجوع عن
شهادتهم بالزور فيصرون عليها إن وقعت منهم ، وكمن أتى ثائبا من حرايته أو رده أو
فطره عمداً في رمضان ، وهذا على قول ابن القاسم لو أدبه لكان أهلاً ، وقال سحنون
لا يؤدبه ، المتبطي وبه العمل ، المازري هو المشهور ، ابن عرفة ابن القاسم لو أدب من
جاء ثائبا عن شهادة الزور لكان لذلك أهلاً . وقال سحنون لا يعاقب لو عوقب لم يرجع
أحد عن شهادته زوراً خوف عقوبته كالمرتد إن رجع للإسلام . ولما لك في المبسوط من
سأل عن إصابته أهله في رمضان فلا يعاقب لأنه ~~لم~~ لم يعاقبه ،

(و) عزز القاضي (من أساء على خصمه) ابن حبيب عن الأخوين إن شتم أحد الخصمين
صاحبه عند القاضي أو أسرع اليه بغير حجة ، كقوله يا ظالم يا قاجر فعليه زجره وضربه
إلا إذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه (أو) أساء على (مفت أو) على (شاهد) أفق ابن
لبابة وابن وليد وابن غالب بأدب من قال للشهود وأهل القيتبا تشهدون علي وتفتنون لا
أمرني من أكلم منكم . سحنون إن قال الخصم لمن شهد عليه شهدت على بزور أو بما
يسألك الله عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة لم يكن من ذلك لأهل الفضل ،
ويؤدب المعروف بالإذابة بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك حرمة وقدر الشاتم وإن كان
من أهل الفضل وذلك منه فلتة تجافى عنه (لا) يؤدب بقوله (شهدت بباطل) ابن
كنانة إن قال شهدت علي بزور فإن عني أنه شهد عليه بباطل فلا يؤدب ، وإن قصد
أذاه والشبهة به نكل بقدر حال الشاهد والشهود عليه ، والباطل أهم من الزور .

وشبه في عدم التأديب فقال (ك) من قال (لخصمه كذبت علي) بشد الباء فيما ادعيت
به علي أو فيما أنكرتني فيه ، إذ هذه مجاوبة لا إلقاء (وليسو) بضم التحتية وفتح
السين المهملة وشد الواو مكسورة القاضي وجوباً (بين الخصمين) في القيام أو الجلوس

بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، وَإِنْ مُسْلِمًا ، وَكَافِرًا . وَقَدْ مَّ الْمَسَافِرُ وَمَا يُخْشَى
فَوَاتُهُ ، ثُمَّ السَّابِقُ ، قَالَ :

والقرب أو البعد والكلام والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما والنظر إليهما وغير ذلك إن
كافا مسلمين أو كافرين ، بل (وإن) كانا (مسلما وكافرا) ابن عرفة رواية الأمهات واضحة
بوجوب تسوية القاضي بين الخصمين في مجلسهما بين يديه والنظر إليهما والسماع منهما ورفع
صوته عليهما . المازري لو كان الخصمان مسلما وذميا ففي تسويتهما في مجلسهما كسلمين
وجعل المسلم أرفع قولان . ابن عرفة اقتصر الشيخ على الأول معزوا لأصبح عمر لابي
موسى رضي الله تعالى عنهما وسو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع
الشريف في حيفك ولا يياس الضعيف من عدلك .

(و) إن تعددت الخصومات عند القاضي (قدم) بفتحات مثقلا القاضي وجوبا
(المسافر) بالنظر في خصومته مع مسافر أو مع مقيم ، لأن تأخيره بفوته الرفقة فيتعذر
عليه السفر وحده (و) قدم (ما يخشى فواته) بتأخيره كنكاح استوجب فسخه قبل
الدخول وخيف إذا أخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها وطعام إذا أخر فسد وإذا تعارض
المسافر وما يخشى فواته قدم أشدهما ضررا بتأخيره ، وهذا أيضا حيث لم يكثر المسافرون
جدا ، فإن كثروا جدا بحيث يحصل الضرر للقيمين بتأخيرهم عن المسافرين أقرع بينهم
إن استوى ضررهم بالتأخير وإلا قدم أشدهما ضررا ، نقله الشارح عن المازري .

ابن عرفة اللخمي يقدم القاضي في الخصومة الأول فالأول إلا المسافر وما يخشى فوته ،
وإن تعذر معرفة الأول كتبت أسماؤهم في بطاق وخلطت فمن خرج اسمه أولا بدأ به ،
ثم قال ابن عرفة الشيخ عن سحنون الغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يقدم الغرباء باجتهاده
فيما لا يدخل على أهل المصر ضررا وقاله أشهب ، وزاد وأرى أن يبدأ بالغرباء كل يوم ما
لم يكثروا فلا يبدأ بهم . ابن حبيب عن الأخوين من شأن القضاة تقديم الغرباء وتعجيل
سراهم . سحنون لا يقدم رجلا لفضله وسلطانه .

(ثم) يقدم (السابق) إلى مجلس القاضي إن كان بحق واحد (قال) المازري من عند

وإن بحقين بلا طول ، ثم أقرع وينبغي أن يفرد وقتاً أو يوماً للنساء :

نفسه (وإن بحقين بلا طول) ونصه إذا وجب تقديم الأسبق ، فقال أصحاب الشافعي (رض) ، إنما يقدم الأسبق في حق واحد لا في سائر مطالبه ، وهذا مما ينظر فيه إن سبق بخصمين قدم فيهما مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده . ابن عرفة ظاهره أنه غير منصوص لأصحابنا . وفي النوادر عن أصبغ إذا قضى بين خصمين في أمر اختصاصا فيه ثم أخذ في حجة أخرى في خصومة أخرى ، فإن كان بين يديه غيرهما فلا يسمع منها حتى يفرغ من بين يديه إلا أن يكون لشيء لا ضرر فيه بمن حضره فلا بأس أن يسمع منها .

(ثم) إن استؤوا في الجيء أو لم يعلم للسابق (أقرع) بينهم بأن يكتب أسماءهم في أوراق ويخلطها ويخرج منها ورقة فمن وجد اسمه فيها قدمه (وينبغي) للقاضي (أن يفرد) بضم التحتية وسكون الفاء وكسر الراء (يوماً) معينا من الأسبوع (أو وقتاً) معينا من اليوم (ل) قضاء بين (النساء) سترأ لهن وحفظا من اختلاطهن بالرجال في مجلسه ، سواء كانت الخصومة بين خاصة أو بينهن وبين الرجال ، وهذا في نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن ، وأما المخدرات واللاتي يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيؤكلن من يخاصم عنهن أو يبعث لهن في منازلهن ثقة مأمونا . ابن عرفة سحنون يعزل النساء على حدة والرجال على حدة .

أشبه أرى أن يبدأ بالنساء كل يوم أو بالرجال فذلك له على اجتنباده صحيح إما لكثرة الرجال على النساء أو لكثرتهم على الرجال ، ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين ، وإن رأى أن يحمل للنساء يوماً معلوماً أو يومين فعل . ابن عبد الحكم أحب إلي أن يفرد للنساء يوماً ، وإن احتاج لكشف وجه امرأة ليعرف بها أو ليشهد شهودها على عيبتها كشفه بين أيدي المدول ويأمر بتنعية غيرهم ، ويفرق بين الرجال والنساء في المجالس ، ويحمل للنصارى يوماً أو وقتاً من الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم ، ويحلس لهم في غير المسجد ،

كالمُفقي ، والمُدْرَس ،

المأزري إن كان الحكم بين رجل وامرأة أبعد عنها من لا خصام بينها وبينه من الرجال . قلت وينبغي أن يبعد عنها خصمها أقصى ما يمكن أن يسمع كل منها حجة خصمه أو أقصى ما يسمع الحاكم منها ويذكر لكل منها قول صاحبه ، والأول أقرب لسرعة الحكم بينها ، وإن كانت شابة لها جمال ويخاف إن تكلمت افتتن بها من يسمع كلامها أمرها أن توكل من ينوب عنها في الكلام ، وإن احتيج إلى أن يبعث إليها في دارها من تؤمن ناحيته لسنه ودينه وورعه ممن يكلفه الحكومة في أمرها فعل ، وقد حضرت الغامدية إلى النبي ﷺ حتى أقرت بالزنا فأمر برجها وقال في المرأة الأخرى أغدا يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجها ، فلم يأمر باحضارها . الشيخ عن أصبغ إن كان في أعوان القاضي ثقة قدمه للخصومة بينهن في منازلهن ، فإن لم يكن فهو نفسه .

وشبه في تقديم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم الإقراع وإفراد النساء بزم فقال (كالمُفقي) بضم فسكون فكسر (والمُدْرَس) بضم ففتح فكسر مثقلا . ابن عرفة ابن شاس وكذا المُفقي والمُدْرَس عند التزامهم . قلت لم أعرف هذا نصا لأهل المذهب إنما قاله الغزالي في وجيزه وتخريجها على حكم التزام الخصوم واضح ، وكذا على سماع عيسى ابن القاسم أحب إلي في الصانع الخياط يدفع الناس إليه ثيابهم واحداً بعد واحد أن يبدأ بالأول فالأول ، ولم أسمع فيه شيئا ولعله أن يكون واسعا إن كان الشيء الخفيف الرقعة ونحوها .

ابن رشد جعل الاختيار بتقديم الأول فالأول دون إيجاب عليه ، إذ لم يجب عليه عمله في يوم بعينه ، وكذا قال الأخوان لا بأس أن يقدم الصانع من أحب ما لم يقصد مطلا ، وكذا قال في الرضى ، ولسحنون لا يقدم صاحب الرضى أحداً على من أتى قبله إن كانت سنة البلد الطعن على الدولة ، فإن تحاكموا قضى بينهم بسنتهم وليس قول سحنون خلافاً لقول غيره لأن العرف كالشرط . قلت وجرت عادة مدرسي تونس في الأكثر بتقديم قراءة التفسير على الحديث ، وتقديم الحديث على الفقه . البرزلى وعلى هذا يأتي التقديم في طبع الخبز والقراءة وسائر الصنائع إن كان عرف عمل به والأقدم لا كد فلا كد ، ويقدم في

وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام ، وإلا فالجالب ، وإلا أقرع

القراءة من فيه أهلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها ، وقال بعض الشيوخ الطالب الذي لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره . وفي الخط عن ابن رشد أن الأحب إن لم يكن شرط ولا عرف لتقديم الأول .

(وأمر) بضم فكسر (مدع) بضم ففتح مثقلا ، أي أمره القاضي ونعته بنعت كاشف حقيقته فقال (تجرد) بفتحات مثقلا ، أي خلا (قوله عن مصدق) بضم ففتح فكسر مثقلا ، وصلة أمر (بالكلام) ويأمر المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعي . ابن عرفة المدعي من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة ، والمدعى عليه من اقترنت دعواه به ، فقول ابن الحاجب المدعي من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعي ومعه بينته ونحوه لابن شاس ، وفي المقدمات عن ابن المسيب المدعي من قال قد كان ، والمدعي عليه من قال لم يكن ، ومن عرفهما لا يلتبس عليه الحكم . ابن رشد ليس هذا على عمومه في كل موضع ، إنما يصح إذا تجردت دعوى المدعي في قوله قد كان من سبب يدل على صدق دعواه ، فإن كان له سبب يدل على تصديق دعواه أقوى من سبب المدعى عليه القائل لم يكن كمن حاز شيئا عن غير مدة الحيازة في وجه مدعي الشركة يقبل قوله مع بينه وهو يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن ، وكذا المودع يدعي في الوديعة القول قوله وهو يقول قد كان المودع يقول لم يكن .

(وإلا) أي وإن لم يتبين للقاضي المدعي من المدعى عليه ولم يتقاعلى أن أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه (فالجالب) صاحبه للقاضي هو الذي يؤمر بالكلام أولا لدلالة جلبة على أنه المدعي (وإلا) أي وإن لم يعلم الجالب وادعى كل منهما أنه المدعي (أقرع) القاضي بينهما ، قاله ابن شعبان ، ولابن عبد الحكم يقدم أيهما شاء . الشيخ لأشهب في المجموعة إن جلس الخصمان بين يديه فلا بأس أن يقول مالكما أو ما خصومتكما أو يسكت ليتدياه ، فإن تكلم المدعي أسكت الآخر حتى يسمع حجة المدعي

فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُّحَقَّقٍ ، قَالَ : وَكَذًا شَيْءٌ ، وَإِلَّا لَمْ
نَسْمَعْ : كَأُظُنُّ ،

ثم يسكته ويستتطق الآخر ليفهم حجة كل منهما ولا يبتدىء أحدهما فيقول ما تقول أو مالك إلا أن يكون علم أنه المدعي ، ولا بأس أن يقول أيكما المدعي ، فإن قال أحدهما أنا وسكت الآخر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إلي أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك ، وإن قال كل منهما للآخر هذا المدعي أقامهما عنه حتى يأتيه أحدهما فيكون هو الطالب ، وقاله أصبغ .

ابن عبد الحكم إن ادعى كل منهما أنه المدعي ، فإن كان أحدهما جلب الآخر فالجالب المدعي ، وإن لم يدر الجالب بدأ بأيهما شاء ، وإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إلي أن يبتدىء بالآخر . اللخمي إن صرفهما للدعوى كل منهما أنه الطالب فأبى أحدهما الانصراف بدأ به ، وإن بقي كل منهما متعلقاً بالآخر أقرع بينهما ، وإن كان لكل منهما على الآخر طلب وتشاحا في الابتداء أقرع بينهما وقيل الحاكم بالخيار ، واستحب ابن عبد الحكم أن يبتدىء بالنظر لضعفهما .

وإذا أمر المدعي بالكلام (فيدعي) المدعي (ب) شيء (معلوم) قدره وجنسه وصفته لا مجهول (محقق) بضم ففتحين مثقلاً لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم (قال) المازري من عند نفسه (وكذا) أي المعلوم في صحة الدعوى به (شيء) أو حق أو مال ترتب لي في ذمته من بيع أو قرض ، وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته (وإلا) أي وإن لم يكن معلوماً ، بل مجهولاً كشيء أو مظنوناً (لم تسمع كأظن) أن لي عنده كذا ، أو في ظني وأحرى أشك . ابن شاس الدعوى المسموعة هي الصحيحة وهي أن تكون معلومة صحيحة ، فلو قال لي عليه شيء لم تقبل دعواه . ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن عبد الملك ونقله المازري عن المذهب قال وعندني لو قال الطالب أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشيء أجهل مبلغه وأريد جوابه يذكره مفصلاً أو إنكاره جملة لزمه الجواب . ابن شاس وكذلك لو قال أظن أن لي عليك شيئاً فلا تقبل دعواه أيضاً .

ابن عرفة فاختصره ابن الحاجب بقوله وشرط المدعي به أن يكون معلوماً محققاً
 فقبله شارحاه ولم يذكر فيه خلافاً ، وسمع القرينان من دخل بزوجه ثم ماتت فطلبت
 صداقها حلف الورثة ما نعلم أنه بقي عليه صداق . ابن رشد فإن نكلوا عن اليمين حلفت
 الزوجة أنها لم تقبض صداقها واستوجبته لا على أن الورثة علموا أنها لم تقبضه فرجعت هذه
 اليمين على غير ما نكل عليه الورثة ، ولها نظائر . الخط ابن فرحون الشرط الأول أن
 تكون معلومة ، فلو قال لي عليه شيء فلا تسمع دعواه لأنها مجهولة قاله ابن شاس ، ولعله
 يريد إذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه ، وقد قال المازري في هذه الدعوى وعندي
 أن هذا الطالب لو أيقن بمعارة ذمة المطلوب بشيء وجعل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه
 عن ذلك بإقرار بما ادعى به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه
 الجواب . أما لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهما
 محاسبان وبقيت له عنده بقية لا أعلم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة ، وكذلك
 لو ادعى حقاً له في هذه الدار أو الأرض وقامت له بينة أن له فيها حقاً لا يعلمون قدره ،
 فهي دعوى مسموعة ، وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادة الناقصة اهـ .

فقوله أما الع بدل على أن هذا يسمع بلا خلاف ، فهو مخصص لقوله معلوم وقوله
 بمعلوم محقق نحوه لابن الحاجب ، فأورد عليه ابن عرفة توجيه بين التهمة بها على القول به
 ومسائل المدونة وغيرها صريحة في أنه تسمع الدعوى بالمجهول إذا كان لا يعلم قدره ، ففي
 آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه ، فإن جهلاه
 جميعاً جاز ذلك ، وإن عرف المدعي دعواه منها فليس له ، فإن لم يسم بطل الصلح
 ولا شفعة فيه اهـ .

وقال المتطي في كتاب الصلح لو شهد الشهود للقائم في الدار المقوم فيها بحصة لا يعرفون
 مبلغها ، ففي كتاب ابن حبيب في رواية مطرف عن مالك رضي الله تعالى عنهما أن
 يقال للشهود له سم ما شئت واحلف عليه وخذه ، فإن أبى أخرجت الدار من المطلوب

وَكَفَاءُ بَعْتُ ، وَتَزَوَّجْتُ ، وَحَمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ ،

ووقفت حتى يقر بشيء ، قال مطرف وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا أنه إذا لم تعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شيء حتى قال ذلك مالك « رضى » فرجعنا إلى قوله واستمرت الأحكام على ذلك .

(وكفاه) أي المدعي في بيان سبب المدعي به قوله (بعث) شيئاً للمدعى عليه بدينار مثلاً ولم أقبضه منه (و) كفى قول امرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره (تزوجت) المدعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه ، قالوا ويعنى أو (وحمل) بضم فكسر البيع أو الزوج الذي أطلقه المدعي (على) بالبيع أو الزوج (الصحيح) باستيفاء أركانه وشروطه ، لأنه الأصل والغالب في عقود المسلمين . ابن شاس إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزوجاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقون بولي وبرضاها ، بل لو أطلق سمع أيضاً ، وكذا في البيع ، بل لو قال هي زوجتي لكفاه الإطلاق (وإلا) أي وإن لم يبين المدعي سبب ما ادعى به (فليسأله) أي المدعى (الحاكم عن السبب) للمدعى به لاحتمال عدم إيجابه شيئاً أصلاً كبيع مسلم خيراً أو خنزيراً أو إيجابه أقل من المدعى به كرها .

(تنبيهات)

الأول : الخط ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب يؤخذ هذا من قول المصنف بعد هذا والمدعى عليه السؤال عن السبب ، وإذا لم يلزم ذلك فأحرى أن لا يكون من شرط صحتها ذكر تسليم المبيع إذا كان مثلياً وهو واضح ، بخلاف الشهادة على ما ذكره ابن فرحون فيما ينبغي له في أداء الشهادة والله أعلم . طمى فيه نظر ، إذ صحتها متوقفة على ذلك فهي المجموعة عن أشهب إن أبى المدعي أن يذكر السبب ولم يدع نسيانه فلا يسأل المطلوب عن شيء ونحوه في كتاب ابن سحنون . الشارح ووجه أن السبب الذي يذكره المدعي قد يكون فاسداً فلا يترتب على المدعى عليه بسببه غرامة اهـ ، وقال ابن عرفة

ظاهر قول المازري ومن نقل عنه توجه دعوى المدعي بإيجاب جوابه خصمه بمجرد قوله لي عند هذا الف درهم وليس كذلك ، بل لا بد من بيان ما به تقرر له عليه من سلف أو معاوضة أو بت عطية أو عدة اهـ ، ولا حجة له في قوله ولمدعى عليه السؤال عن السبب ، لأن الأصل أن السائل هو الحاكم ، فإن لم يبينه له فلا تسمع الدعوى ، فإن غفل الحاكم عنه قام المدعى عليه مقامه ، هذا الذي عليه الأئمة كالتبطين وغيره خلاف ما تقدم عن الشارح ، ففي التبتية عن ابن حارث يجب على القاضي أن يقول للمدعي من أين وجب لك ما ادعيت به وعلى هذا شرح عج وغيره ، والله أعلم . البناني بل الظاهر ما قاله الخط ، إذ لو كان ذكره من قام صفة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت الدعوى إذا لم يذكره ولم يسأل عنه وليس كذلك فيهما ، ولا دليل له في كلام المجموعة لاحتمال أنه لما قويت التهمة بامتناعه عن ذكره بعد السؤال عنه لم يكلف المطلوب بالجواب ، والله أعلم .

الثاني : ابن فرحون الثاني من شروط المدعى به أن يكون مما أقر به المدعى عليه لزمه ، كمن ادعى على رجل بية وقلنا إنها تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه الجواب ، وإن قلنا بقول المخالف والشاذ عندها أنها لا تلزم بالقول فلا يلزم المدعى عليه الجواب ، وكذا العدة على عدم لزومها والوصية .

الثالث : ابن فرحون فصل في تصحيح الدعوى والمدعى به أنواع ، فإن كانت شيئا مميذا وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعى به ، ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق القصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الإجارة أو المساقاة أو غير ذلك ، ولا يشترط في المدعي أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجب الشرع . الخط قوله أو غير ذلك يدخل فيه قوله ضاع أو سرق مني ولا أدري بماذا وصل إلى هذا الذي هو في يده ، وهذا مستفاد من نصوص أهل المذهب .

الرابع : البناني قوله بعلوم محقق زاد غير المصنف أن تكون الدعوى معتبرة يتعلق بها غرض صحيح لا تكذيبها العادة ، وتكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمه ،

ثُمَّ مُدَّعَى عَلَيْهِ تَرْجَحَ قَوْلُهُ بِمَعْنُودٍ ، أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ ،

واحترز بمعتبرة من دعوى نحو القمحة والشعيرة وبفرض صحيح من دعوى أجرة علي محرم وبقوله لا تكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها عشر سنين والمدعي حاضر ساكت ، وبالأخير من دعوى الهبة على عدم لزومها بالقول والوعد كذلك والوصية .

الخامس : اقتضى كلام ثت أن فرض المسألة أنه من ادعى شيئاً يكفيه في بيان سببه بعت وتزوجت فقط وليس كذلك ، بل فرضها أن من ادعى بيع شيء أو اشتراؤه كفاء بعت أو اشتريت ، وكذا من ادعى تزوج امرأة فيكفيه تزوجتها ، ففي الجواهر إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزوجاً صحيحاً سمعت دعواه ، ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها ، بل لو أطلق تسمع أيضاً . وكذا في البيع ، بل لو قال هي زوجتي لكفاء الإطلاق اهـ ، وبه شرح «ق» كلام المصنف ، وهكذا فرض المسألة الشارح ، لكن في المتبسط عن ابن حارث يجب على القاضي أن يقول للمدعي من أين وجب لك ما ادعيت به ، فإن قال من يبيع أو سلف أو ضمان أو تعد أو شبهة فلا يكلف أكثر من ذلك اهـ ، فعليه بإتي تقرير ثت ، ويلائم قوله وإلا فليسأله الخ . ثت وإن لم يذكر السبب الخ ، وقال الشارح الذي ذكره الأشياخ إن المدعى عليه هو الذي يسأل المدعي عن السبب ، وإلا يحتمل أنه أراد وإن لم يتنبه المدعى عليه لذلك ، فإن الحاكم يقوم مقامه .

(ثم) أمر القاضي شخصاً (مدعى عليه) وكشف حقيقته بنعته بقوله (ترجح) بفتحات مثقلاً . أي تقوى (قوله بـ) موافقة شيء (معهود) أي معروف بين الناس . ابن فرحون المهود الجاري بين الناس (أو) ترجح قوله بموافقة (أصل) ابن فرحون أي حال مستصحب . الخط المهود هو شهادة العرف ونحوه ، والأصل استصحاب الحال قاله ابن عبد السلام ، وصلة أمر (بجوابه) أي المدعي . ابن عرفة إذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه إذا استحققت الدعوى جواباً ، وإلا فلا ، كقول المدعي هذا أخبرني بالبرحة أنه رأى هلال الشهر أو سمع من يعرف بلقطة ولا

إِنْ خَالَطَهُ بَدِينٌ ، أَوْ تَكَرَّرَ يَبِيعُ ،

يتوقف أمره بالجواب على طلب المدعي ذلك لوضوح دلالة حال التداعي عليه .
وقال المازري إن لم يمكن من المدعي أكثر من الدعوى كان يقول للقاضي لي عند هذا
الف درهم فللشافعية في أحد الوجهين أنه ليس للقاضي طلب المدعي عليه بجواب لعدم
تصريح المدعي بذلك ، وذكر أن أخوين بالبصرة كانا يتوكلان على أبواب القضاة ، وكان
لهما فقه ، فلما ولي عيسى بن أبيات قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي «رض» ، أراد
الأخوان أن يعلماه مكانهما من العلم فأثبناه ، فقال له أحدهما لي عند هذا كذا وكذا ، فقال
عيسى للآخر أجبه فقال المدعي عليه ومن أذن لك أن تستدعي جوابي وقال المدعي لم
أذن لك في ذلك فوجم عيسى بن أبيات فقالا له إنما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم وعرفاه
بأنفسها وهي مناقشة لا طائل تحتها ، لأن الحاصل شاهدة بذلك وهو ظاهر مذهب
العلماء . ابن عرفة وظاهره إيجاب جوابه بمجرد قوله لي عنده كذا وليس كذلك ، بل
لابد من بيان السبب من سلف أو معارضة أو بت عطية من مال أجنبي .

وذكر شرط أمر المدعي عليه بالجواب فقال (إن خالطه) أي المدعي المدعي عليه
(بدِين) من قرض أو بيع بثمن مؤجل ولو مرة (أو) خالطه بـ (تكرور بيع) بثمن
حال . «ق» اللغوي من ادعى قبل رجل دعوى فأنكره فلا يحلفه بمجرد الدعوى إلا بما
ينضاف إليها من خلطة أو شبهة أو دليل ، وذلك يختلف باختلاف المدعي فيه . الباجي
الدعوى التي تعتبر فيها الخلطة هي المداينة ، فمن ادعى ثوباً بيد إنسان أنه له فأنكره
فاليمين على المدعي عليه . ابن زرقون لأنها في دعوى معين . وقيل لا يحلف في دعوى
المعين إلا بطلع أو شبهة . المازري قال المتقدمون كابن القاسم الخلطة أن يبايع
إنسان إنساناً بالدين مرة واحدة أو بالنقد مراراً . تت هذا ظاهر كلام البساطي
وهو منصوص .

ابن القاسم وتعبه الشارح بأن الذي ذكره الأشياخ أن الخلطة في توجه اليمين لا في
الدعوى والأمر في ذلك قريب اهـ ، وما ذكره من أن الخلط شرط في توجه اليمين عليه

جاجة . وقال ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة وهو الذي عليه حمل القضاة بمصر .
ابن عرفة وعليه حمل القضاة عندنا . « غ » في بعض النسخ إن خالطه بأداة الشرط ،
وفي بعضها وخالطه بالمعطف على ترجيع ولا يخفأك ما فيهما معاً من القلق ، فإن الخلط
شرط في توجه اليمين لا في الأمر بالجواب ، ولا في سماع الدعوى ، وتكليف البيعة كما
تعطيه عباراته .

ابن عرفة قطع ابن رشد في سماع أصبغ أن مذهب مالك « درهن » وكافة أصحابه الحكم
بالخلطة ، ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة . ابن عرفة
ومضى حمل القضاة عندنا عليه ، ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة أنه كان
لا يحكم بها إلا أن طلبها منه المدعى عليه ، والمعجب من ابن عرفة حيث أغفل تمام كلام
ابن رشد في السماع المذكور ، ونصه وفي المبسوط لابن نافع أنه قال لا أدري ما الخلطة
ولا أراها ولا أقول بها وأرى الأيمان واجبة على المسلمين عامة بعضهم على بعض ، لحديث
رسول الله ﷺ البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وأغفل أيضاً قول المتطعي
آخر الجملة والرهون ، وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة ،
وبه أخذ ابن لبابة وغيره . وقال ابن الهندي كان بعض من يقتدى به يتوسط في
مثل هذا إذا ادعى قوم على أشكالهم بما يوجب اليمين أو جها دون إثبات
الخلطة ، وإن ادعى على الرجل العدل من ليس من شكلة فلا يوجب عليه اليمين إلا
بإثبات الخلطة .

وقال أبو الحسن هذه من المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب الإمام مالك
« درهن » لأنهم لا يعتبرون خلطة ، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل اليوم اهـ ،
وقبله العبدوسي ، البناني صواب هذا التأخير عن قوله فإن نفاها واستحلفه الخ ، ولعل
تقديمه من مخرج مبيضته والعمل جرى بثبوت اليمين ولو لم يثبت خلطة قاله أبو الحسن
وابن عرفة وغيرهما .

وإن بشهادة امرأة ، لا بينة جرحت ، إلا الصانع ، والمتهم ،

(و) تثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، بل و (إن بشهادة امرأة) واحدة عند ابن القاسم . ابن المواز إن أقام المدعي شاهد بالخلطة حلف المدعي عليها وتثبت الخلطة ثم يحلف المدعي عليه ، وقال ابن كنانة شهادة امرأة واحدة توجب اليمين أنه خالطه . وفي المفيد لا تثبت الخلطة إلا بشاهدين عدلين ، ولا تثبت باليمين مع الشاهد . البناني ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة إلا هذه قاله المناوي (لا) تثبت الخلطة (ب) شهادة (بينة) بحق مدعى به أنكره المدعي عليه (جرحت) بضم فكسر مثقلا من المدعى عليه بعد شهادتها عليه والأعذار لـ فيها بعداوة له أو غيرها ، فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتها التي سقطت بالتجريح ، فلا يحلف المدعي عليه ، فإن ادعى المدعي على المدعى عليه بحق آخر فأنكره المدعى عليه فلا تثبت الخلطة بينهما الموجبة لتحليفه بالشهادة الأولى التي سقطت بالتجريح .

« د » روى ابن القاسم عن مالك « رضى » فيمن أقام شهودا عدولا على رجل بحق فاقام الرجل بينة أنهم معادون له فسقطت شهادتهم فهم كمن لم يشهدوا وكأنه رأى أن لا يحلف ، وكذلك عنه في العتبية . « د غ » هو مثل قول المتبطي وإن كان الطالب أقام بينة بالدين فسقطت بوجه مما تسقط به الشهادة أو جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة توجب اليمين عليه قاله مالك وابن القاسم وسعنون « رضى » . وقال بعض العلماء أن ذلك خلطة توجب اليمين عليه ، وكذلك إن ترافعا بعد ذلك في حق آخر ففضى بينهما فليس ذلك بخلطة .

واستثنى ثمان مسائل تسمع فيها الدعوى وتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة فقال (إلا) الشخص (الصانع) كالخياط والحياك والصواغ فتسمع الدعوى عليه وتوجه عليه اليمين ، وإن لم تثبت خلطة بهن وبين المدعى ، لأن تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما . « د غ » الأول الصانع واندرج فيه التاجر (و) (إلا) لشخص (المتهم) بفتح الهاء بسرقة أو تعد أو ظلم فكذلك « د غ » الثاني المتهم بالسرقة

وَالضَّيْفَ وَفِي مُعَيِّنٍ ،

والعداء والظلم ، ابن يونس أصبح خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة الصانع والمتهم بالسرقه والرجل يقول عند موته أن لي عند فلان ديناً والرجل يمرض في الرفقة ، فيدعي أنه دفع ماله لرجل ، وإن كان المدعى عليه عدلاً وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالا . ابن عرفة نقل ابن رشد هذه الخمسة غير معزوة كأنها المذهب . الباجي عن يعقوب بن عمر الصنائع تتمين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون خلطة لأنهم نصبوا أنفسهم للناس ويلزمه مثله في تجار السوق .

(و) إلا الشخص (الضيف) « و » والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها أنه استودعه مالا ، فكأنه عبر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد ، سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه ، وهذا يساعد ظاهر نص المتيطي ، ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا ، ولكن لم أر من ذكره ابن مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من كلام المصنف ، وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع ودبعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتوجه له عليه اليمين ا هـ ، ونقل الخط عن ابن فرحون أن من هذه النظائر الرجل يضيف الرجل فيدعي عليه ا هـ ، لكن قد يقال إن ابن فرحون أخذه من يد المصنف والله أعلم .

(و) إلا المدعى عليه (في) شيء (معين) بضم الميم وفتح الميم والتحتية مثقلا . « و » والرابع الدعوى في شيء معين . عبد الحق عن بعض القرويين إنما تراعى الخلطة في الأشياء المستهلكة وفيما تعلق بالذمة ، وأما الأشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة . وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا لا تجب اليمين إلا بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها إلا مثل أن يمرض رجل سلعة في السوق للبيع ، فيأتي رجل فيقول قد بمتهماني ، فمثل هذا تجب فيه اليمين ، وإن لم تكن خلطة وهذا القول أبين عندي ونحوه لابن يونس ، قال لأنه عرضها لما ادعى عليه به فصار تهمة توجب عليه اليمين ، وهذا القول عندي أشبه بالمذهب للأثر ومن جهة النظر .

وَالْوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِهَا ، وَالْمُسَافِرَ عَلَى رُقَّتَيْهِ ، وَدَعْوَى مَرِيضٍ
أَوْ بَائِعٍ عَلَى حَاضِرٍ الْمُزَايَدَةِ ، فَإِنْ أَقَرَّ ، فَلَهُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ ،

(و) إلا من ادعى (الوديعة على أهلها) وهو ممن يودع عنده مثلاً ، وقيد اللخمي بثلاثة قيود كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره ، وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وحصول أمر يوجب الإيداع ، وكلام المصنف يشمل هذه القيود . (د غ) الخامس دعوى الوديعة على من هو أهل لأن يودع عنده مثل هذا المال . قال في توضيحه وقيدته أصيغ وغيره بأن يكون المودع غريباً ، وقيدته اللخمي بثلاثة قيود أن يكون المودع يملك مثل ذلك المال في جنسه وقدره ، وأن يكون المدعي عليه ممن يودع عنده مثل ذلك ، وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع . البناني ذكر ابن عاشر أن هذا مشكل ، لأن الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا بمتهمين . قلت لا ورود لهذا لتفسيرهم أهلها بما يعم المتهم والله أعلم .

(و) إلا الشخص (المسافر) المدعي (على رفقته) أنه دفع لهم أو لبعضهم ما لا وديعة . (د غ) السادس المسافر يدعي أنه دفع مالا لبعض أهل رفقته (و) إلا (دعوى) شخص (مريض) أن له على فلان ، كذا نص عليه أصيغ . (د غ) السابع الرجل يوصى عند موته أن له على فلان كذا .

(أ) دعوى شخص (بائع) أي ممرض سلمة لبيما (على) شخص (حاضر) (المزايدة) في ثمنها من الذين يريدون شراءها أنه ابتاعها منه (د غ) الثامن عبر عنه المتبطي بقوله الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المتبائع بل بكذا وكذا رأيت في نسختين من المتبضية ، وقد ظهر لك أن بعض هؤلاء مدعى عليه كالصانع والمتهم وبعضهم مدع كالضيف والمريض ، فهذه ثمانية ذكر المتبطي جميعها في الحالة والزهون إلا السلمة المعينة ، فلم يذكرها في النظائر ، وقد ذكرها عبد الحق وابن يونس وإلا الوديعة على أهلها ، فلم يذكرها على هذا الوجه الأهم ، وذكرها اللخمي وغيره . وإذا أمر المدعي عليه بالجواب (فإن أقر) المدعي عليه بما ادعى به المدعي (فله)

وَالْحَاكِمُ : تَنِيئُهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ : أَلَاكَ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ
فَقَّاهَا وَاسْتَحْلَفَهُ ، فَلَا بَيِّنَةَ ، إِلَّا لِعُذْرٍ : كِنِيسِيَانِ ؛

أي المدعي (الإشهاد) للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره خوف رجوعه عنه وإنكاره (والحاكم تنيئه) أي المدعي (عليه) أي الإشهاد إن غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق ، وليس من تلقين الخصم حجة . « دق » ابن عبد الحكم يأمر القاضي المدعى عليه أن يتكلم حين يفرغ المدعي من كلامه ثم يسأله أيقر أم ينكر ، فإن أقر قال الطالب أشهد على إقراره إن شئت لثلاث يرجع عنه أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إن رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ليبسط أمه ورجاءه في العدل ، ويلقنه حجة عى عنها إنما يمنع تلقين أحدهما الفجور . وقال سحنون لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما ولا يلقنه حجة ، وكان سحنون إذا سمع الدعاوى والإنكار أمر كاتبه فكتبهما ثم عرض ما كتبه عليهما ، فإن وافقا عليه أقره ، ولأصبح إذا أقر أحدهما بما فيه للآخر نفع فلا بأس أن ينبهه القاضي بقوله هذا لك فيه نفع هات قرطاسك أكتب لك فيه ولا ينبغي له ترك ذلك .

(وإن أنكر) المدعى عليه (قال) القاضي للمدعي (الك بينة) فإن قال نعم أمره بإحضارها ، فإن حضرت سمع شهادتها فإن وجدها موافقة لدعوى المدعي أعذر فيها للمدعي عليه ، فإن قبل شهادتها حكم عليه ، وإن ادعى حجة أمه لإثباتها ، فإن لم يثبتها حكم عليه .

(وإن نقاها) أي المدعي البينة بأن قال لا بينة لي (واستحلفه) أي طلب المدعي حلف المدعى عليه وحلفه القاضي وأراد المدعي بعد حلفه إقامة بينة تشهد له بدعواه (فلا بينة له) أي المدعي مقبولة بعد ذلك على الأشهر . وعن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تقبل . وفهم من كلام المصنف أن القاضي لا يحلف المطلوب إلا بطلب المدعي واستثنى من فني قبول البينة بعد حلف المطلوب فقال (إلا لعذر) من الطالب في عسدم إقامتها

أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا ،

أولاً (كنسيان) منه لها وعدم تقدم عليه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل إن أقامها وشهدت بطبق دعواه .

« ق » فيها إن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يعلم بها قضى له بها . وفي الواضحة بعد أن يحلف بالله تعالى أنه لم يعلم بها ، وإن استحلفه وهو عالم بينته فتركها لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له ، وإن قدمت بينته . وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى بها لليهودي ، وقال البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة . طفي قوله إلا لعذر النخ ، فله القيام بالبينة لا بالشاهد الواحد . ابن عرفة لو وجد شاهداً واحداً فقال الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ لا يحلف معه ولا يقضى إلا بشاهدين .

(أو وجد) المدعى شاهداً (ثانياً) كان ناسبه وحلف على ذلك أو كان بعيد القبيبة كما في البينة وكانت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين ، ورفعت عند مالكي فله أن يقيمه ويضمنه للأول ، ويعمل بشادتها ، وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده ، وإنما لم يكن استحلاف الحاكم مبطلاً لشهادة الشاهد الأول لأنه لم يعحكم بإبطالها ، وإنما أعرض عنها ولم يعمل بها كما في « د » ، قاله عب . البناني تقرير « ز » ، هنا صواب ، وأصله للشارح وبه قرر الشيخ أحمد وطلي وغيرهما ، ونص طفي لا يخفى نبو تقرير قت عن كلام المصنف ، لأن فرضه فيمن نفى حجته واستحلف خصمه فعلف له فلا تقبل بينته إلا العذر كنسيان ، أو وجد ثانياً يعني بعد حلف المدعى عليه فهو إشارة لقولها حكم بينهما ثم لا تقبل من الطالب حجة إلا أن يأتي بهالة وجه مثل بينة لم يعلم بها ، أو يكون أئسى بشاهد عند من لا يقضى بشاهد ويمن فيحكم عليه ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم وقال لم أعلم به فليقض بهذا الآخر .

عياض قيل ظاهر الكتاب أنه يقضى به للقاضي الأول وغيره . وفي كتاب محمد إنما هذا للقاضي نفسه ، ولا يسمع منه غيره . ولسحنون خلاف هذا كله لا يسمع منه هو ولا غيره . قال بعضهم قوله فوجه الحكم عليه استدلال منه على أن مذهبه تعجيز المدعي

أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الْأَوَّلُ ،

والقضاء عليه ، وهي مسألة خلاف . قال المؤلف يعني عياضاً لا دليل فيه ، ولعل مراده فتحكم على المطلوب باليمين على إنكاره الدعوى . وفي قوله هذا إن ترك الحكم بشهادة الشاهد لا يضره إذا أصاب شاهداً آخر ، ولا يختلف في هذا كما اختلف إذا أبى من الحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعى عليه . ثم قام له شاهد آخر ، لأن هذا قد تركه ، والأول لم يتركه ١٥ . كلام عياض وهكذا قرر الشارح كلام المصنف وهو الصواب ، وما أدري ما الحامل لتت على مخالفته ، وأيضاً تقريره يؤخذ من مفهوم قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم .

وأما قوله (أو مع يمين لم يره الأول) فقد أغفله الشارح ، وظاهر تقريره أنه مع قوله أو وجد ثانياً صورة واحدة ، لكن عطفه بأو ينافي ذلك ، والصواب أنها صورة مستقلة أشار بها لقول اللخمي . ابن المواز إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي أحد ممن يرى الشاهد واليمين كأن له ذلك ، وليس حكم الثاني فسخاً لحكم الأول ، يربط لأن الأول من باب الترك ١٥ ، ونقله أبو الحسن في شرح المدونة فقد ظهر لك معنى كلام المصنف على ما ينبغي ، وكان « غ » لم يستحضر كلام ابن المواز هذا فقال لم أفهم آخر هذا التركيب على ما أحب ، فلعل الكاتب غير فيه شيئاً يعني قوله أو مع يمين لم يره الأول ، واقتصر على كلام المدونة المتقدم ، وكلام ابن عمرز عليها وقد علمت أنه لا تغيير في كلام المصنف والله الموفق .

وحكم قياس شاهد واحد فيما لا يثبت إلا بشاهدين حكم من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين في الضم ، فيشمله قوله أو وجد ثانياً . وأما تقرير تت قوله أو مع يمين لم يره الأول ، ففيه تخطيط لا يشتغل به محصل ، لأن كلام محمد الذي قرر به إنما هو في المسألة الأولى في ضم الشاهد الثاني للأول ، وأنه خلاف مذهب المدونة ، وأيضاً كيف يلتزم ما حكاه عن محمد مع قول المصنف لم يره الأول ، فأعجب من هذا الكلام . وأما تقرير عج ومن معه قوله أو مع يمين لم يره الأول بما إذا تغير اجتهد القاضي للحكم بالشاهد

واليمين فله الحكم فينبو عنه كلام المصنف ، إذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أو لا إلا أن يقرأ الاول بالنصب ، أي لم يره الزمن الاول ، وفيه من التكلف ما لا يخفى ، وقد أغنا عنه ما حكيناه عن اللخمي مطابقاً كلام المصنف والله الموفق .

البناني فرع ابن المواز لا يطابق كلام المصنف ، ولما نقله ابن عاشر قال ما نصه رأيت في شرح ابن مرزوق أن فرع محمد ليس فيه تصريح بحلف المطلوب ، وإنما هو صريح في ترك الحكم بينهما ، يعني وكلام المصنف حيث ذكره بعد واستعاض به بدل على أنه حكم بينهما ، فانظر ما يشهد له لإقتضائه فسغ الحكم وبه يبطل ترك طلي على « غ » .

قلت قول محمد ليس حكم الثاني ههناً لحكم الأول صريح في أن إثباته بالشاهد بعد حكم الأول ، والاول لا يحكم إلا بعد حلف المدعى عليه ، فكلامه مطابق لكلام المصنف وأيضاً فقد نقل « ق » عن المدونة ما يطابق كلام المصنف ، ونصه قوله أو وجد ثانياً أو مع يمين لم يره الاول أنظر هذه العبارة . ونص المدونة قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضي عنها وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لها أبقيت لكما حجة ، فإن قال لا حكم بينهما ثم لا يقبل منها حجة بعد إنفاذ حكمه . ولو قال بقت لي حجة أمهل ، فإن لم يأت بشيء حكم عليه ، فإن أتا بعد ذلك يريدان نقض ذلك الحكم فلا يقبل منها إلا أن يأتي بأمر يرى فيه أن لذلك وجهاً . ابن القاسم مثل أن يأتي بشاهد عند من لم يقض بشاهد ويمين ، وقال الخصم لا أعلم شاهداً آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر ، ومثل أن يأتي ببينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك وإلا فلا يقبل منه اهـ .

ونقله « غ » أيضاً وأعقبه بقول ابن محرز ضم ابن القاسم شهادة الشاهد الذي قام به الآن إلى شهادة الأول صحيح ، وليس يختلف فيه كما اختلف فيمن أقام شاهداً آخر بعد حلف المطلوب ، لأن هذا لم يكن من اليمين مع شاهده فيكون مسلطاً له بنكوله ورده

وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحْلَفْ أَوَّلًا ، قَالَ : وَكَذَا أَنَّهُ عَالِمٌ

بِفُسْقِ شُهودِهِ ،

اليمين على المطلوب ، وهو كمن قام عليه شاهد بمتق أو طلاق فحلف على تكذيبه ، ثم قام عليه شاهد آخر به فإنه يضم للشاهد الأول ، ويقضى عليه بالمتق والطلاق ، ولأنه لا يملك إسقاط الحق فيه لو كان ممكناً من اليمين لم يكن له إسقاط الحق فيه لم يكن عجزه عن شاهد آخر مانعاً له من القيام بشهادة شاهد آخر لم يعلم به أو علم به وتركه متعمداً ثم قام به غيره . وأما الذي أقام شاهداً لحق وكان له أن يحلف مع شاهد فنكل عن اليمين وردها على المدعى عليه ثم أقام شاهداً آخر فلأنما قيل لا تلتق شهادة هذا إلى شهادة الأول ، لأنه لما نكل عن اليمين معه فقد رضي بإسقاطه وترك القيام بشهادته ، ثم اختلف هل يستقل الحكم له بيمينه مع شهادة هذا الشاهد الآخر أم لا ، مرادنا منه وبه يتضح لك الفرق بين ما ذكره المصنف هنا وما ذكره في الشهادات من قوله وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم ، وفي حلفه معه وتحليف المطلوب إن لم يحلف قولان والله أعلم .

(و) إن أنكر المدعى عليه واستحلفه المدعى فقال المدعى عليه ادعيت علي بهذا وحلفتني فيه سابقاً فأنكر المدعي (له) أي المدعى عليه (يمينه) أي المدعى (لم يحلفه) أي المدعي المدعى عليه (أولاً) بشد الواو منوناً ، أي في الماضي في هذه الدعوى . المازري وبه القضاء والفتيا عندنا والمدعي رد اليمين على المدعى عليه أنه حلفه أولاً على هذه الدعوى ، ثم لا يحلف له مرة أخرى .

(قال) المازري من عند نفسه (وكذا) أي قول المدعى عليه أنك حلفتني أولاً في إيجابه تحليف المدعي قوله علمت (أنه) أي المدعي (عالم بفسق شهوده) أي المدعي الذين أشهدهم علي وأنكر المدعي علمه بفسقهم فالمدعى عليه تحليفه على أنه لم يعلم فسقهم . « ق » وكذا اختلفوا في المدعي إذا طلب بين المدعى عليه فقال قد كنت استحلفتني فأحلف لي على أنك لم تحلفني فمن ذهب إلى أنه يجب أن يحلف له أوجب أن يحلف بشهادة شهود عدول أنه لم يعلم تفسيقهم ولا اطلع عليه إذا قال المشهود عليه أنا أعلم أنك عالم بفسق

وَأَعَذَرَ إِلَيْهِ : بِأَبْقَيْتَ لَكَ سُبْحَةً ؟ وَنَدِبَ تَوَجِيهَهُ مُتَعَدِّ فِيهِ ،
إِلَّا الشَّاهِدَ بِمَا فِي الْمَجْلِسِ ،

شهودك ، وكذلك إذا قال له إحلف لي على أنك لم تستحلفني على هذه الدعوى فيما مضى لم يكن له أن يحلف يمينا ثانية حتى يحلف أنه لم يحلفه فيما مضى ، وبهذا مضى القضاء والفتيا هندا أنه يلزم المدعي بين المدعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه البمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلفه مرة أخرى . تت ذكر المازري في كل من هذين الفرعين خلافا ، واختار ما ذكره عنه المصنف ، وعلى هذا فلا تبغي صيغة الفعل هنا .

(وأعذر) بفتح الهمز والذال المعجمة ، أي سأل القاضي المشهود عليه عن عذره وحبسته في البينة التي شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها . ابن عرفة الأعدار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه أعداراً مصوراً (ب) قوله له (أبقيت) بفتح همزة الاستفهام والموحدة وكسر القاف وفتح التحتية وسكون الفوقية (لك حجة) بضم الحاء ، أي عذر في البينة التي شهدت عليك . المتبطي لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر اليه برجلين وإن أعذر بواحد أجزاء على ما فعل النبي ﷺ في أنيس ، إذ قال له أعِدْ على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

الخط اختلف في وقت الإعذار إلى المحكوم عليه ، فقبل قبل الحكم وبه جرى العمل ، وقبل بعد الحكم ذكره في مفيد الحكم ، ونقله ابن فرحون في تبصرته . وفي مسائل ابن زرب ولا تتم قضية القاضي إلا بعد الأعدار اه ، ابن عبد السلام الأول هو المشهور ، وفي التحفة انه المختار .

(ونديب) بضم فكسر (توجيه متعدد) أو اثنين أو أكثر (فيه) أي الأعدار لغائب عن مجلس الحكم كمغدرة ومريض . تت عبر المتبطي وصاحب المعين عن ذلك بينبني ، قالا وإن أعذر اليه بواحد أجزاء ، واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا أعدار فيهم فقال (١١٠ شاهد بما) حصل (في المجلس) للقضاء من إقرار أو غيره فلا يعذر فيه عند الأكثر

وَمَوْجِهَةٌ، وَمُزَكِّي السِّرِّ، وَالْمُبْرَزُ بِغَيْرِ عَدَاوَةٍ وَمَنْ يُخَشَى مِنْهُ

لمشاركة القاضي له في العلم ، فلو أعذر فيه لا أعذر في نفسه به مضى أهل العمل . ابن سهل ما حصل في مجلس القاضي من الإقرار بين يديه لا أعذار في الشاهد به ، وقد أسقط مالك ورض ، الأعذار فيمن عدل عند القاضي فكيف به فيمن عدل عنده ، وشهد عنده بما سمعه في مجلسه .

(و) إلا (موجهه) بضم الميم وفتح الواو والجم مثقلا ، أي الشاهد الذي وجهه وأرسله القاضي لسماع دعوى أو جواب غادرة أو مريض أو حيازة عقار . المتبني أبو إبراهيم لا أعذار فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض ، كذلك ابن سهل سألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا أعذار فيمن وجه للأعذار (و) إلا (مزكى) بضم الميم وفتح الزاي والكاف مثقلا ، أي الشاهد الذي زكاه عند القاضي العدول في (السر) فلا يعذر فيه . وتقرير البساطي يفيد أنه بكسر الكاف أي العدل الذي اتخذته القاضي للتركية في السر .

ابن رشد تعديل السر يفترق من تعديل العلانية في أنه لا أعذار فيه . في الخرشى وعب إن كسر الكاف أولى من فتحها ، لأنه يؤخذ من الكسر عدم الإعذار في مزكاه ، بخلاف الفتح فلا يؤخذ منه عدم الإعذار في المزكي بالكسر . المسناوي فيه نظر بل الظاهر العكس فالفتح أولى ، لأن عدالة المزكي بالكسر هي بعلم القاضي وعدالة مزكاه بالفتح هي بعلم المزكي لا بعلم القاضي ، فعادلة المزكي بالكسر أقوى ، فإذا لم يعذر في الأضعف فلا يعذر في الأقوى بالأولى .

(و) إلا الشاهد (المبرز) بضم الميم وفتح الموحدة وكسر الراء ، أي الزائد على أقرانه في العدالة فلا يعذر فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه وقرابة للمشهود له ، ومفهومه الأعذار في المبرز بالعداوة والقرابة ، وهو كذلك . اللخمي يسمع الجرح في المتوسط في العدالة مطلقاً . وفي المبرز تجريح العداوة والقرابة وشبههما (و) إلا الشاهد على (من) أي مشهود عليه (يخشى) بضم التحتية (منه) أي المشهود عليه ضرر الشاهد عليه فلا يعذر له فيه

وَأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهَادِهِ ،

ولا يذكر له اسمه . قال القاضي ابن بشير لما سأله الوزير عن شهد عليه مثلك لا يخبر بذلك .

اللخمي يستحب كون التعرّيج سراً إلا أن كان الشاهد أو المشهود له ممن يتلقى شراً . طفي لما تكلم في التوضيح على المسائل التي لا إعذار فيها قال وتزاد سادسة ، نقلت عن ابن بشير القاضي وذكر حكايته ، ثم قال وإن كان نص المدونة أنه يخبره بمن شهد عليه وبالشهادة فلعل عنده حجة ، وإلا حكم عليه اهـ ، فقد اعترف كما ترى أن قضية ابن بشير القاضي خلاف مذهب المدونة ، وإنما أتى بهاجماً للنظائر فقط ، فالدرك عليه حيث اعتمد في مختصره الذي جعله مبيناً لما به الفتوى خلاف مذهب المدونة وابن بشير القاضي أدرك مالكاً فليس هو ابن بشير تلميذ المازري .

البناني ولفظ ابن يونس صريح في أن المذهب خلاف ما لابن بشير ، ونصه قال الإمام مالك «رض» ولا يشهد الشهود عند القاضي سراً وإن خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم ، إذ لا بد أن يعرفه القاضي بمن شهد عليه ويعذر إليه فيه . قال وإن كان القاضي بعث من يسأل عنهم سراً يعذر فيمن عدلهم .

(و) إذا قال القاضي للمشهود عليه أبقيت لك حجة فقال نعم (انظره) أي أمهل القاضي المشهود عليه (لها) أي لإثبات الحجة التي ادعاها وضرب له أجلاً (باجتهاده) ما لم يتبين له لده . تت ظاهر كلامه أن التلوم باجتهاد الحاكم من غير تحديد ، والذي في معين الحكم أنه موكلول إلى اجتهد خمسة عشر يوماً ثم ثمانية ثم ثلاثة تلوماً ، هذا في الأموال ، وفي غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة اهـ ، وفي وثائق أبي القاسم في الأصول الشهرين والثلاثة ، وفي الديون ثلاثة أيام ، وفي البيئات وحل العقود ثلاثون يوماً ، وفي غير الأصول ثمانية أيام ثم ستة ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة فهي سبعة وعشرون يوماً ، والقاضي جمعها وتفريقها جرى به العمل . طفي عبارة ابن القاسم في وثائقه وفي إثبات الديون ثلاثة أيام ونحوها ، وفي الإعذار في البيئات وحل العقود ثلاثون يوماً ، والقاضي جمعها وتفريقها جرى العمل اهـ .

ثُمَّ تَحْكَمُ : كَنْفِيهَا ، وَلْيُجِبْ عَنِ الْمَجْرَحِ ، وَيُعْجِزَهُ ،

(ثم حكم) أي يحكم القاضي بعد مضي الأجل ولم يثبت الحجة التي ادعاهما بما شهدت به عليه البيعة ، وشبه في الحكم فقال (كنفيها) أي الحجة بأن قال في جواب قول القاضي له أبقيت لك حجة لا حجة لي فيحكم عليه بلا إنظار . ابن رشد ضرب الأجل للمحكوم عليه فيما يدعيه من بيئته مصروف لاجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر له .

(و) إن أقام المدعي بيعة وأعذر فيها للمشهود عليه وأتى بيعة تجرحها وسئل القاضي عن جرحها (لم يجب) بضم التحتية وكسر الجيم ، القاضي من سأله عن جرح بيئته وصلة يجب (عن المجرح) بضم الميم وفتح الجيم وكسر الراء مثقلة . اللخمي يستحب كون التجريح سراً لأن في إعلانه أذى للشاهد ، ومن حق الشاهد والمشهود له أن يعلم بالمجرح ، إذ قد يكون بينه وبين المشهود عليه قرابة أو غير ذلك مما يمنع التجريح ، واختلف إن كان الشاهد والمشهود له ممن يتقى شره (ويعجزه) بضم التحتية وفتح العين وكسر الجيم مثقلة ، أي القاضي المشهود عليه إذا مضى الأجل ولم يثبت حجته . طفي أي يحكم عليه بمقتضى الشهادة فليس التعجيز شيئاً زائداً على الحكم عليه بمقتضى الشهادة ، فلا يشترط تلفظ بهادة التعجيز ، وإما يكتب التعجيز لمن يسأله تأكيداً للحكم ، لا لأن عدم سماع الحجة يتوقف عليه ، ففي التوضيح في قول ابن الحاجب فإن قال نعم انتظره ما لم يتبين لده ما ذكره من أنه إذا ذكر أن له حجة وتبين لده يقضي القاضي عليه هو التعجيز ، وتقدم في كلام عياض أنه استدل بقوله فحكم عليه على تعجيز الطالب ، وجوابه عن ذلك ، وقد عزا ابن رشد للمدونة أنه تقبل منه البيعة التي أتى بها بعد التعجيز طالباً كان أو مطلوباً إذا كان لذلك وجه قائلاً هو ظاهر ما في المدونة ، إذ لم يفرق بين تعجيز الطالب والمطلوب ، وهو الذي عني المصنف بقوله في فصل تنازع الزوجين ، وظاهرهما القبول الخ .

والمدونة لم تصرح بعنوان التعجيز كما علمت نصها آلفاً من قولها حكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجة الخ ، فقد ظهر لك أن مجرد الحكم هو التعجيز ، وقول أبي القاسم

الجزيري في وثائقه ، وتبعه ابن فرحون إن كان الحاكم قد قضى على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينته من غير صدور تعجيز ، ثم وجد بينته فله القيام بها ، ويجب القضاء له يقتضي أن التعجيز غير للقضاء ، وإن عدم سماع الحجة إنما هو بعد التعجيز لا بعد القضاء ، وليس كذلك لما علمت ، إلا أن يكون مراده قضى عليه قبل إثبات عجزه بدليل قوله من غير صدور تعجيز إذا تمهد هذا فقوله إلا في دم الخ ، لا يأتي على ما درج عليه في قوله إلا لعذر كنسيان الخ من قبول ما أتى به بعد التعجيز إن كان له وجه من نسيان وعدم علم ، وهو مذهب المدونة ، ولا فرق بين الطالب والمطلوب ، وأنه يقبل منها في كل شيء لا خصوصية لهذه المستثنيات ، وإنما يأتي على قول ابن القاسم لا يقبل منه ما أتى به بعد التعجيز ، وإن كان له وجه .

ابن رشد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالتعجيز هل تقبل منه أم لا على ثلاثة أقوال ، أحدها : لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب ، وهو قول ابن القاسم في تعجيز الطالب ، وإذا قاله في الطالب فأحرى أن يقول في المطلوب . الثاني : قبولها منه كان الطالب أو المطلوب إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة ، إذ لم يفرق بين تعجيز الطالب والمطلوب . الثالث : تقبل من الطالب ولا تقبل من المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ ، لأنه إنما قاله في الطالب والمطلوب بخلافه ، إذ المشهور فيه أنه إذا عجز وقضى عليه مضى الحكم ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك ، ثم قال وهذا الخلاف إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالمعجز ، أما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك اهـ .

وسماع أصبغ في كتاب النكاح هو قوله سمع أصبغ ابن القاسم من ادعى على نكاح امرأة أنكرته ببينة فلا ينتظر إلا في بينة قريبة ولا يضر ذلك بالمرأة ، ويرى الإمام لما ادعاه وجهاً ، فإن عجزه ثم أتى ببينة فقد مضى الحكم عليه نكحت المرأة أم لا ، ابن رشد قوله لا تقبل منه بينته بعد التعجيز خلاف سماع أصبغ من كتاب

الصدقات وظاهر المدونة إذ لم يفرق فيها بين تمجيز الطالب والمطلوب اهـ ، وسامع أصبغ من كتاب الصدقات .

سئل ابن القاسم عن ورثة قام رجل منهم فادعى صدقة عليه من أبيهم فسئل البينة على الحوز فأتى بشاهد واحد وأوقف القاضي له صدقته زمناً حتى يأتي بشاهد آخر فلم يأت به ، ثم أمر القاضي بقسمها على الورثة وكانت رقيقاً ومنازل وأرضاً فقسمت واتخذت أمهات أولاد وأعتق ما أعتق وغرست الأرض شجراً ، ثم ظفر مدعي الصدقة بشاهد آخر كان صبيّاً فبلغ أو غائباً فقدم ، فقال ابن القاسم أما ما اتخذت منها أمهات أولاد وما أعتق منهم فلا سبيل له اليهم ويتبع الورثة بالثمن ، وأما ما لم يحمل ولم يعتق فيأخذه وأطال في تفصيل ذلك .

ابن رشد قوله في هذه الرواية أنه يقضى له بالشاهد الذي أتى به مع الشاهد الأول بعد أن كان قد عجزه وقضى بقسمة الميراث فقسم وفوت خلاف ما في سماع أصبغ من كتاب النكاح ، ومثل ما في المدونة ، إذ لم يفرق فيها بين تمجيز الطالب والمطلوب ، وسمع يحيى ابن القاسم في كتاب الشهادات إذا قضى القاضي لرجل على آخر وسجل له وأشهد له عليه ثم أقام المحكوم عليه بينة بتجريح بعض من حكم به قبل منه إن رأى له وجهاً ، كقوله جهلت سوء حالهم حتى ذكر لي وظهر أنه غير ملد ومن ولي بعد القاضي مثله في ذلك .

ابن رشد تمكينة من التجريح بعد التسجيل عليه إن كان له وجه كقولها ، فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها ما قلناه أن التلفظ بالتمجيز غير مشروط ، وأن مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب إن كان لذلك وجه وهو ما درج المصنف عليه بقوله إلا لعذر . وفي تنازع الزوجين بقوله وظاهرهما القبول فلا وجه لاستثناء هذه الخمسة ، إذ القبول فيها وفي غيرها وإنما يأتي على قول من قال لا يقبل منه ما أتى به ، ولذا قال اللخمي من ادعى شيئاً وأقام بينة عليه وعجز عن تركيبة بينته وطلب من القاضي

المدعى عليه تمجيذه لثلا يقوم عليه بها مرة أخرى ، فقال مطرف عليه ذلك واختلف إذا أتى بعد ذلك بمن يركبها أو بينة عادلة ، فاصل مالك وابن القاسم «رض» إنها تقبل . وقال مطرف لا تقبل إلا في العتق والطلاق والنسب ا هـ .

وانما أطلنا بذكر النقول المتداخلة إيضاحاً للحق ، إذ لم أر من شفى الغليل في المسألة من شراحه مع وقوع الاضطراب في كلامه من جريه مرة على مذهب المدونة ومرة على غيره وقد نبهنا على شيء من ذلك في فصل تنازع الزوجين والله الموفق . حب يمجزه أي يحكم بعدم قبول بينته التي يأتي بها بعد ذلك زيادة على الحكم بالحق ، ويكتب ذلك في سجل بأن يقول ادعى فلان أن له بينة ولم يأت بها وقد عجزته كما يأتي خوفاً من أن يدعي بعد ذلك عدم التمجيز ، وأنه باق على حجته وإن كان لا يقبل منه ذلك على المذهب دفعاً للنزاع ، لأن هناك من قال بالقبول وليس المراد بالتمجيز الحكم بعد تبين اللدء ، لأن هذا لا يمنع من بقاءه على حجته ، فالمراد الأول ثم إذا عجزه بالمعنى الأول فله إقامة بينة لم يعملها أو ادعى نسيانها وحلف عليه إن عجزه مع إقراره على نفسه بالعجز على المشهور لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعائه نسيانها وحلفه عليه .

البناني ما ذكره «ز» من أن التمجيز هو الحكم بعدم قبول بينته التي يأتي بها وأنه زائد على الحكم بالحق هو الذي يفيد الجزري في وثائقه وابن فرحون في تبصرته ، وهو ظاهر قول المصنف ويمجزه إلا في دم ، لأنه لو كان مراده بالتمجيز مجرد الحكم لسم يفترق الدم وما معه من غيره قاله اللقاني ، ثم قال البناني الظاهر أن يحمل قوله ويمجزه على صورة الاتفاق عند ابن رشد وهي إذا عجزه مدعياً أن له حجة وعليها يتنزل الاستثناء فلا يكون مخالفاً لما جرى عليه فيما تقدم من مذهب المدونة ، وبهذا يسلم من الاضطراب الذي ادعاه طفي ، ويسقط به أيضاً قول اللقاني ما نصه قوله ويمجزه إلا في دم السخ ، هذا موافق لابن رشد في البيان ، ومخالف لما في المدونة على ما في التوضيح ا هـ ، نقله عنه الشيخ أحمد ، وقال بعده وهذا التقرير حسن والله أعلم .

إلا في دمٍ وحبسٍ وعقٍّ ونسبٍ ،

واستثنى ما يمجز فيه بعد التلوم خمس مسائل ليس للقاضي التعميز فيها ، وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فقال (إلا في) شأن (دم) أى قتل البائناً كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمداً عدواناً وأن له عليه بينة فإنظره القاضي لإحضارها ثم تبين لدهه فليس للقاضي تعميظه ، فمضى أقام بينته فإنه يعمل بها أو نفيها كادعاء المشهود عليه بالقتل أن له بينة تجرح البينة الشاهدة عليه به فإنظره القاضي لإتيانه بها وتبين لدهه فلا يمجزه القاضي ، فمضى أتى بالبينة المجرحة فإنه يعمل بها لعظم القتل أفاده عب ، وكتب على حاشيته معزواً له ما نصه قال عب هذا الضابط ظاهر في غير الدم ، وأما الدم فللولي إسقاطه بعد ثبوته إلا أن يعمل على قتل الفيلة ، إذ ليس للولي إسقاطه بعد ثبوته لأنه حق لله تعالى اه .

طلبي هذه المستثنيات إنما هي مفروضة في كلام الائمة في تعميذ الطالب ، وفيه تظهر فائدة هذا الاستثناء . أما المطلوب فيعجز فيها وفي غيرها على هذا القول . البنائي قوله البائناً الغ غير ظاهر ، لأن صورة الإثبات لا ينطبق عليها الضابط المذكور ، لأن القصاص إذا ثبت فلمدعيه إسقاطه ، والذي صور به ابن مرزوق وهو الظاهر أن المدعي عليه بالقتل إذا أراد تجريح من شهد عليه به فمعجز فحكم القاضي عليه به ، ثم وجد من يجرح البينة الشاهدة عليه به فلأنها تسمع ولا يعمل بالحكم عليه به لخطر الدم ، وهذا يعمد على ما قاله طلبي ، فإن اقتصر منه ثم أقام وارثه بينة التجريح فالظاهر أنها لا تسمع .

(و) إلا في دهوى (حبس) بضم الحاء أي تحبيس شيء ، وذكر المدعي أن له بينة به وأمهله القاضي لإتيانه بها فلم يأت بها فلا يمجزه ، فمضى أتى بها عمل بها . البنائي هذا ظاهر إذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل إلى تعميذ الطالب لحق الغائب لا ما كان على معين إلا أن يقال في الحبس حق لله تعالى مطلقاً انظر ابن مرزوق (و) إلا في دهوى (عتق) ببينة فإنظر المدعي لها فلم يأت بها فلا يمجز ، فمضى أتى بها فتسمع ويعمل بها (و) إلا في دهوى (نسب) لشخص معين ببينة ولم يأت بها بعد التلوم فلا

وَطَلَّاقٍ وَكَتَبَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْ : حُبْسٌ ، وَأَدَبٌ ، ثُمَّ حَكَمَ بِإِلَائِهِمْ .

يعجز فمضى أقامها حكم بها (و) إلا في دعوى (طلاق) بينة وعجز عن إقامتها فلا يعجز ، فمضى أتى بها قضى بها .

ابن سهل والتميطي وشبه الحبس الطريق العام نفعها للمسلمين فلا يعجز مدعيها . ونص ابن سهل ومما يشبه الطلاق والنسب والإعتاق الحبس وطريق العامة وشبهها من منافعهم ليس عجز طالبه والقائم عنهم فيه يوجب منعه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه . الجزيري إن انصرفت الأجال وعجز الطالب عجزه القاضي ، وأشهد بذلك ويصح التعميز في كل شيء يدعى فيه إلا في خمسة أشياء الدماء والأحباس والعتق والطلاق والنسب ، وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وفيه خلاف ، فإن قامت للبعز بينة وزعم أنه لم يعلم بها حلف وقضى له بها . وقيل لا يقضى له بها وبه العمل إلا ما استثنى من ذلك وإن كان قد قضى على للقائم بأسقاط دعواه حين لم يجد بينته من غير تعميظه ثم وجد بينته فله القيام بها ويجب القضاء له بها .

(وكتبه) أي القاضي التعميز المفهوم من يعجزه في المفيد حق على القاضي أن يكتب التعميز ويشهد عليه ، ثم لا ينظر هو ولا من جاء بعده إن جاء بينة تثبت ما عجز عنه إلا في العتق والنسب والطلاق والحبس والدم قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف خلافاً لسحنون وابن الماجشون .

(وإن لم يجب) بضم التحتية المدعى عليه باقرار ولا إنكار بأن سكوت أو قال لا أجيب ولا أخاصم (حبس) بضم فكسر المدعى عليه حتى يجيب باقرار أو إنكار رواه أشهب . ابن رشد وبه جرى العمل ، وظاهره وإن لم يطلبه المدعي (و) إن تبادى على عدم الجواب (أدب) بضم فكسر مثقلاً بالضرب حتى يجيب باقرار أو إنكار ، وبه أفتى فقهاء قرطبة (ثم) إن استمر على الامتناع من الجواب (حكم) القاضي عليه (بلا بين) من المدعي قاله ابن المواز لعد امتناعه من الجواب إقراراً بما ادعاه المدعي . اللغمي

وَلَمُدَّعَى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ ، وَقِيلَ نِسْيَانُهُ بِلَا يَمِينٍ ،
وإنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبُ الْمَعَامَلَةِ ، فَالْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ
بِالْقَضَاءِ ، بِخِلَافٍ : لَا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ ،

اختلف إذا ادعى شخص على آخر دعوى فلم يقر المدعى عليه ولم ينكر فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فمين كانت بيده دار فادعى رجل أنها لأبيه أو لجدته فسل من هي في يده فلم يقر ولم ينكر أنه يجبر على أن يقر أو ينكر . محمد فإن لم يرجع فيقر أو ينكر حكمت عليه للمدعي بلا يمين .

(و) إن ادعى شخص على آخر بدراهم أو دنانير ولم يبين سببها ولم يسأله الحاكم عنه ف (للمدعى عليه السؤال عن السبب) الذي ترتبت به الدراهم أو الدنانير في ذمته لإحتمال أنه لا يوجب شيئاً كبيع مسلم خيراً أو خنزيراً أو حراً ، أو يوجب أقل من المدعى به كريباً . أشبه إن سأل المدعى عليه طالبه من أي وجه يدعى عليه هذا المال ، فقد تقدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن ذلك ولا يقضي القاضي بشيء على المدعى عليه حتى يسمى المدعي السبب الذي كان له به الحق ، ومثله في كتاب ابن سحنون ، وزاد إن أبي الطالب أن يبين السبب ، فإن قال لأني لم اذكر وجه ذلك قبل منه ، وإن لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه ، ونقله الباجي بلفظ أن يبين سبب دعواه ، وإن ادعى نسيانه قبل منه بغير يمين والزم المطلوب أن يقر أو ينكر . ابن عرفة في هذا نظر .

(وإن أنكر) شخص (مطلوب) أي مدع عليه بمال (المعاملة) مع الطالب المدعي بأن قال لم تقع بيني وبينك معاملة يترتب عليها اشتغال ذمتي بشيء لك (فالبينة) على المدعي (ثم) إن أقامها وشهدت له فقال المطلوب قضيتك ما شهدت به على وأقام بينة بالقضاء ف (لا تقبل) بضم الفوقية وسكون القاف وفتح الموحدة (بينته) أي المطلوب الشاهدة له (بالقضاء) لأنه اكذبها بإنكاره المعاملة .

(بخلاف) قول المطلوب (لا حق لك علي) بشد الباء ، فأقام الطالب بينته بالحق فقال المطلوب قضيتك وأقام بينة بالقضاء فإنها تقبل ، إذ ليس في قوله لا حق لك على ما

وَكُلُّ دَعْوَى لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ ، فَلَا يَمِينٌ بِمَجْرَدِهَا ،
وَلَا تَرُدُّ : كِنِكَاح ،

يكذب بينة للقضاء . عب وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين في حق العامي وغيره ، وهو ظاهر في الثاني . البناني يعني غير العامي ، وأما العامي فقد نقل الخط عن الرعيني أنه لا فرق بينهما في حقه فتقبل بينته بالقضاء في كل منها . العدوي هذا مشكل ، لأن التفرقة بينهما بدنية لا تخفى على العامي فلا وجه لقبول بينته بالقضاء بمبدأ إنكار المعاملة .

(وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين) كالإعتاق والطلاق والنكاح والرجعة والكتابة (فلا يمين) على منكرها (بمجرد) أي الدعوى عن البينة ، ومفهوم بمجرد أنها إن لم تجرد وشهد بها شاهد فاليمين على منكرها لرد شهادة الشاهد (ولا ترد) بضم ففتح وشد الدال مثقلة ، هذه اليمين المتوجهة على المدعى عليه على المدعي إذ لا فائدة في ردها عليه ، لأنه إن حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوته على عدلين ، ومثل لما لا يثبت إلا بعدلين فقال (كنكاح) ورجعة وطلاق وإعتاق وكتابة وتدبير . « غ » هذه عبارة ابن الحاجب .

ابن عبد السلام إن قلت قوله لا ترد زيادة مستغنى عنها لأنها إذا لم تتوجه لا ترد ، لأن ردها فرع توجهها . قلت الرد الذي يستغنى عن نفيه بنفي التوجه هو الذي يكون من جانب المدعى عليه ، وقد يكون الرد من جانب المدعي في بعض هذه المسائل يعني كما قال بعد وحلف بشاهد في طلاق وعتق . وأجاب في التوضيح بأنه لو سكنت عن قوله لا ترد لم يستغنى منه إلا أنها لا تتوجه عند التجرد ولا يفهم منه أنها إذا توجهت لرد شاهد فنكحل عنها المدعى عليه لا ترد على المدعي . ومفهوم لا تثبت إلا بعدلين أن ما تثبت بعدل ويمين فاليمين بمجردا وهو كذلك . شب يستثنى من القاعدة دعوى القاتل عفو الولي عنه ، فيحلف بمجردا والعفو لا يثبت إلا بعدلين ، وقوله وله تحليفه أنه لم يحلفه وأنه هالم بفسق شهوده وحلف الطالب أن ادعى عليه المطلوب عليه بعدمه ، والتمهم

وَأَمَرَ بِالصَّلَحِ ، ذَوِي الْفَضْلِ وَالرَّحِمِ ، كَانَ خَشْيَ تَقَاظِمِ الْأَمْرِ
وَلَا يَحْكُمُ لِمَنْ لَا يَشْهَدُ لَهُ عَلَى الْمَخْتَارِ ،

المدعى عليه غصب أو سرقة ودعوى للقلد ان شهدت بينة بتنازعهما وتشاجرهما .
(وأمر) القاضي (بالصلح ذوي) أي أصحاب (الفضل) المتخاصمين عنده الطالبين
قضاء بينهم (و) ذوي (الرحم) أي القرابة اذا تشاجروا ووافعوا اليه ليحكم بينهم
فلا يحكم بينهم ويأمرهم بالصلح ، لأنه أقرب لتأليف النفوس ويذهب غل الصدور ،
وفصل القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم . وشبه في الأمر بالصلح فقال (كان)
بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلتة (خشي) القاضي
(تقاظم) بفتح الفوقية والفاء وضم القاف ، أي تعاظم (الأمر) أي التنازع والتخاصم
بسبب الحكم فلا يحكم ويأمرهم بالصلح .

اللخمي لا يدعو القاضي الى الصلح اذا تبين الحق لأحدهما الا أن يرى له وجها ، وأنه
متى وقع الحكم تقاظم ما بين المتنازعين وعظم وخشيت الفتنة ، ويندب أهل الفضل الى
ترك الخصومات . ابن سحنون كان أبي ريبا رد الخصمين الى من عرفه بالصلاح والأمانة ،
فيقول لها اذهبا الى فلان يصلح بينكما ، فإن اصطلحتما والارجعتما . وترافع اليه رجلا
من أهل العلم فابى أن يسمع منهما وقال لها استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على
ما قد ستره الله تعالى عليكما . وقال عمر رضي الله تعالى عنه ردوا الحكم بين ذوي
الأرحام حتى يصطلحا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن .

اللخمي وهذا بين الأقارب حسن ، وان تبين الحق لأحدهما أولها سحنون اذا كانت
شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح . مالك رضي الله تعالى عنه في بعض
المسائل لو اصطلحا كان أحمد وكان ابن بقی يطول في الحكم الملبس رجاء أن يصطلح أهله
ويقول اذا طول على صاحب الباطل ترك طلبه ورضي باليسير .

(ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابنه وأبيه وبنتيه وزوجته (على المختار)
اللخمي من الخلاف ذكر ابن عرفة في صحة حكمه لمن لا تجوز شهادته له أربعة أقوال .

وَنَبَذَ حُكْمُ جَائِرٍ ، وَجَاهِلٍ لَمْ يُشَاوِرْ ،

وقال محمد كل من لا يجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لطرف . اللخمي وهذا القول أحسن ، لأن الظنة تلحقه في ذلك ، ولا فرق بين الشهادة والحكم ، وانظر هل يحكم لنفسه . أشهب لا يقضى لنفسه . ابن رشد له الحكم بالإقرار على من استهلك ماله ويماعبه لقطع أي بكر يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة (ونبد) بضم فكسر ، أي طرح وألقى (حكم) قاض (جائر) أي خارج في حكمه عن الحق عامداً . ابن رشد القاضي الجائر رد أحكامه دون تصفح وإن كانت مستقيمة في ظاهرهما إلا أن تثبت صحة باطنها . ابن الحاجب وهو فسق يرد وإن صادف الحق فالمنهور فسخه . البرزلي لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين .

(و) نبد أيضاً حكم عدل (جاهل لم يشاور) أهل العلم ، ظاهره وإن كان صواباً لكونه بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل . ابن رشد القاضي العدل الجاهل تصفح أحكامه فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف أنقذه ، وما هو خطأ لا خلاف فيه رد . المتبسطي القاضي العدل الجاهل الذي عرف أنه لا يشاور فللقاضي الوالي بعده أن يتصفح أحكامه ، فما ألقى منها موافقاً لسنة أنقذه ، وما ألقى منها مخالفاً لما عليه الناس في بلده إلا أنه قد وافق قول قائل من أهل العلم ، وإن كان ذلك القول لا يعمل به فإنه ينقذه ولا يفسخه وما لم يصادف فيه قول قائل نقضه ولا ينقذه .

ابن محرز إن حكم بالظن والتخمين من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل ، لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم هو وغيره إذا ثبت عند غيره أنه هل هذا حكم . اللخمي الفرر في الحكم أشد منه في البيع . ابن رشد اختلف في أحكام القضاة الذين لا ترضى أحوالهم ولم يعملوا بالجور في أحكامهم وفي أحكام أهل البدع فقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع هي كالحكام الجائر لا يمضي منها إلا ما علم صحة باطنه . وقال أصبغ كالحكام العدل الجاهل يمضي منها ما كان صحيحاً في الظاهر أفاده .

الحط قوله ونبد حكم جائر الخ ، هذا كما قال القضاة ثلاثة ، الأول الجائر فتنبذ أحكامه

كلها ، أي تطرح وترد ، وسواء كان عالماً أو جاهلاً ، وظاهره ولو علم أن ما حكم به حق ، والثاني الجاهل ، فإن كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه مطلقاً أيضاً ، لأن أحكامه كلها باطلة ، لأنها بالتخمين وإن كان يشاور العلماء تعقبت أحكامه وأمضى منها ما ليس جوراً ونبذ الجور ، والثالث العدل العالم فلا تتعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضية ويدكر أنه حكم فيها بغير الصواب ، فينظر فيها وتنقض إن خالفت نصاً قاطعاً أو جلي قياساً اهـ .

طفي لم أر من قال بالنقض في الجاهل مطلقاً ، وإن كان صواباً ظاهراً وباطناً ، لأن الجاهل غير المشاور ، غايته أنهم الحقوه بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبيئة العادلة . وعبرة الشارح عن المازري في الجاهل تنقض أحكامه وإن كان ظاهرهما الصواب ، وعلى هذا يحمل قول الخط في الجائر ظاهره النقض ، ولو علم أن ما حكم به حق أي علم أن ظاهره حق وإن لم يحمل على هذا فليس بصحيح ، وقال اللخمي إن كان جائراً في أحكامه فلا تجوز أقضيته كلها ، وعلى من ولي بعده أن يردّها صواباً كانت أو خطأ ، لأنه لا يؤمن أن يظهر العدل والصواب وباطن أمره الجور إلا ما علم أن باطن أمره كان صحيحاً . زاد البناني أن المراد بالجاهل العدل المقلد كما فسره أبو الحسن وبقيده كلام اللخمي ، وما ذكره المصنف من التفصيل في الجاهل تبع فيه . ابن عبد السلام ففي التوضيح على قول ابن الحاجب وأما أحكام الجاهل فيتعقبها ويمضى منها ما لم يكن جوراً ما نصه وحكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه وإن كان ظاهرها الصواب ، لأنها وقعت منه من غير قصد .

ابن عبد السلام قيد بعضهم ما ذكره المصنف بما إذا كان يشاور أهل العلم في أحكامه وأما إذا كان لا يشاورهم فتتقض كلها ، لأنه حينئذ حكم بالحدس والتخمين وهو غير صحيح اهـ ، فاعتمده المصنف مع نقله عن المازري أنها رواية شاذة ، وقد تعقب ذلك الشيخ ابن سبيد في شرحه على هذا المختصر ، فقال ظاهره أن الجاهل غير المشاور أحكامه منقوضة مطلقاً ، والمشاور تنصف أحكامه فيرد الجور ويمضي غيره ، وظاهر

كلام غيره أن التصريح إنما هو في غير المشاور ، ولذا قال في ضيغ حكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه كلها . لأن ما وقع منها صواباً إنما هو من غير قصد ، وهذا التعليل لا يتم في المشاور اه ، وهو كما قال رحمه الله تعالى .

ابن رشد القضاة أربعة ، الأول عدل عالم فأحكامه على الجواز ما لم يتبين فيها الخطأ الذي لم يختلف فيه . الثاني : عدل جاهل يحكم برأيه ولا يشاور العلماء فتتصفح أحكامه ولا يرد منها إلا الخطأ الذي لا اختلاف فيه . الثالث : معروف بالجور فأحكامه تنقض كلها ، وحكى فضل عن ابن الماجشون أنها تتصفح كأحكام الجاهل وهو شذوذ . الرابع : فاسق لم يعلم بالجور في أحكامه أو مبتدع من أهل الأهواء ، فهذا حكم له . ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون يحكم الجائر وحكم له أصبح بحكم الجاهل اه ، فهذا صريح في خلاف ما عند المصنف . وقال ابن يونس إذا كان عدلاً جاهلاً كشفت أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطؤها الذي لم يختلف فيه . وقال أبو الحسن إذا كان عدلاً جاهلاً كشفت أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطوها الذي لا اختلاف فيه ، وقال ابن القاسم والأخوان يريد أنها تتعقب من وجه الفقه إلا أن يعلم أنه لم يحكم إلا بعد مشاورة العلماء فلا تتعقب ، ورأى بعض المتأخرين أنه إن كان حكم برأيه أن يرد من أحكامه ما كان مختلفاً فيه ، لأن ذلك منه تخمين وحس والقضاء بذلك باطل اه .

المتبسط أحكام القضاة عند الإمام مالك «رض» وجميع أصحابه «رض» على ثلاثة أوجه ، عدل عالم ، وعدل مقلد ، ثم قال الوجه الثاني العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور العلماء ، فللقاضي أن يتصفح أحكامه ، فما ألقى منها موافقاً للحق أو مخالفاً لما عليه الناس في بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم فإنه ينفذه ، وما لم يصادف قول قائل وكان خطأ نقضه اه ، وقبله ابن هارون مقتصرأ عليه . ابن عرفة القاضي العدل الجاهل تتصفح أحكامه فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف ينفذ ، وما هو خطأ لا خلاف فيه يرد ونحو في معين الحكم ، فهذه النقول كلها قدل على خلاف ما جرى عليه المصنف في الجاهل تبعاً لابن عبد السلام والله أعلم .

وَالْأُتَعَقَّبَ ، وَمَضَى غَيْرُ الْجَوْرِ ، وَلَا يُتَعَقَّبُ حُكْمُ
الْعَدْلِ الْعَالِمِ وَنَقْضَ ، وَبَيَّنَّ السَّبَبَ مُطْلَقًا مَا خَالَفَ قَاطِعًا ،
أَوْ جَلِيَّ قِيَاسٍ :

(وإلا) أي وإن شاور العلماء (تعقب) بضم الفوقية والعين المهملة وكسر القاف
حكمه (ومضى غير الجور) بفتح الجيم وسكون الواو ونقض الجور منه ، فإن قيل
كيف يتمتع حكمه المرتب على إشارة العلماء . قيل القضاء صناعة دقيقة فلا يلزم من
معرفة الحكم كيفية إيقاعه ، فقد يعرف الحكم ولا يعرف كيفية إيقاعه فيوقعه في غير
موقعه ، وتقدم أن المعتمد أن أحكام الحاكم العدل المشاور لا تتمتع .
(ولا يتمتع) بضم التحتية وفتحها (حكم) القاضي (العدل العالم) فلا ينظر فيه من
ولى بعده ، لأنه يؤدي للتسلسل وكثرة الخصام . ابن رشد القاضي العدل العالم لا تصفح
أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه التحرير لها إن احتيج للنظر فيها لعارض خصومة
أو اختلاف في حد لا على الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه ، فتتخذ كلها
إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر فيه على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه
فينقض ذلك (ونقض) العدل العالم وجوباً (وبين) بفتحات مثقلاً ، أي أظهر العدل
العالم وجوباً (السبب) الموجب لنقضه حكم العدل العالم (مطلقاً) أي سواء كان
الحكم المنقوض حكم الناقض أو حكم غيره اتفاقاً في الثاني ، وعلى المشهور في الأول .
مطرف إذا حكم القاضي بفسخ قضية نفسه ولم يفسر فسخه فليس ذلك بفسخ . ابن
الماجشون إشهاده على الفسخ يكفيه . أصبح الفسخ الذي لا يكون شيئاً حتى يلخص ما
رد به القضية إذا فسخ حكم غيره ، ومفعول نقض (ما) أي حكماً أو الحكم الذي
خالف (جلي) بفتح الجيم وكسر اللام وشذ الباء ، أي ظاهر (قياس) أي إلحاق أمر
بأمر في حكمه لاشتراكها في علته وجلبه ما قطع فيه بنفي الفرق بينهما ، زاد في الذخيرة
أو خالف قاعدة قطعية مع سلامة جميع ما تقدم عن معارض راجح .

(تنبيهات)

الأول : تبع المصنف في قوله ما خالف قاطعاً . ابن الحاجب التابع لابن شاس وتعقبه ابن عبد السلام بأنه قد يكون النص غير متواتر يفيد القطع ، ومع ذلك فإنهم قالوا ينقض حكم القاضي إذا خالفه ونقله في توضيحه وأقره . ابن عرفة تعليق ابن الحاجب النقض على ما خالف القاطع لا أهرقه ، ثم نقل كلاماً عن المازري وقال عقبه فلم يقصر المازري النقض على القطع ، فقصّر ابن الحاجب النقض عليه غير مستند لنص رواية تابعياً . ابن شاس متمسك بأفاده طفي . البناني قوله ما خالف قاطعاً . ابن عرفة والخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم فسرّه النخعي بما خالف نص آية أو سنة أو إجماع . قلت أو ما ثبت من حمل أهل المدينة لأنه مقدم عند الإمام مالك «رض» على الحديث الصحيح ، وزاد المازري عن الشافعي «رض» أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً ، والظاهر أنه أشار إلى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته . وفي التوضيح قبول ابن الحاجب ولا ينقض منها إلا ما خالف القطع نحوه في الجواهر ، ويقتضى أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلي وليس بظاهر ، بل قالوا أنه إذا خالف نص السنة غير المتواترة فإنه ينقض ، وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم ، فيرد على المصنف هنا ما أورده على ابن الحاجب .

الثاني : في تبصرة ابن فرحون نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض ، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس . ومثال ذلك كالحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد ، فهذا خلاف الإجماع ، لأن الأمة على قولين المال كله للجد ومقاسمة الأخ ، أما حرمان الجد بالكلية فلم يقله أحد ، ومثال مخالف القواعد المسألة السريجية وحكم الحاكم بتقرير النكاح فيمن قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له ، فإذا ماتت أو مات فعلم حاكم بإرث حبيها نقضنا حكمه ، لأنه على خلاف القواعد ، لأن من قواعد الشرح صحة اجتماع الشرط مع المشروط ، لأن حكمته إنما تظهر فيه ، فإذا كان

الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً ، فلذلك ينقض الحكم في المسألة السريحية ، وهي التي وقع التمثيل بها . ومثال مخالف النص الحكم بالشفعة للجار ، فإن الحديث الصحيح ورد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ، ومثال مخالف القياس الحكم بشهادة الكافر فينقض قياساً على نقض الحكم بشهادة المسلم الفاسق بالأولى ، لأن الكافر أشد منه فسوقاً وأبعد من المناصب الشرعية .

الثالث : في مختصر ابن الحاجب القياس الجلي ما علم فيه ففي الفارق بين الأصل والفرع قطعاً كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق كالتقويم على معتق بعضه فيعلم قطعاً أن الذكورة والأنوثة فيها مما لم يعتبره الشارع فيها ، والقياس الخفي ما يظن نفى الفارق فيه بينها كقياس النبيذ على الخمر في الحرمة ، إذ يجوز أن يكون تحريم الخمر لخصوصيتها لا لإسكارها ، ولذا اختلف في قليله . وفي التنقيح للقرافي اختلف في الجلي والخفي فقبل الجلي قياس المعنى ، والخفي قياس الشبه . وقيل الجلي ما تفهم علته كقوله لا يقضي القاضي وهو غضبان . وفي شرحه قياس المعنى كقياس الأرز على اللبن في حرمة الربا يجمع الطعم والنبيذ على الخمر يجمع السكر . وقياس الشبه للقاضي وغيره هو الذي لا يكون مناسباً في ذاته ويكون مستازماً للناسب كقولنا في الحل أنه لا يزيل النجاسة لأنه مائع ولا تبني القنطرة على جنسه ، فلا يجوز أن يزيل النجاسة كالدهن ، فقولنا لا تبني القنطرة على جنسه ليس مناسباً ، لكنه يشعر بالقلّة ، فإن عدم بناء القنطرة عليه يدل على قلته لجريان العادة أن القنطرة لا تبني إلا على المائع الكثير فما لا تبني عليه القنطرة من المائع فهو غير كثير ، والطهارة على مقتضى اللطف بالمكلف لا تشرع إلا بما هو كثير متيسر في كل زمان وكل مكان ، فالقلّة حينئذ تناسب المنع ، فهذا هو المناسب الذي استازمة ذلك الوصف الطردي ، وقيل الجلي ما كان ثبوت الحكم فيه في الفرع أولى من ثبوته في الأصل ، كقياس العمياء على الموراء في امتناع التضحية والضرب على التأفيف في الحرمة .

الرابع : لا ينقض الحكم المخالف لشيء مما ذكر إذا وافق معارضاً راجعاً كالتقضاء

كَاسْتِسْمَاءُ مُعْتَقٍ ،

بصحة القراض والقرض والمساواة والحوالة ونحوها فإنها مخالفة للقواعد والنصوص العامة والأقيسة الجلية ، ولكن ورد في الترخيص فيها أحاديث صحيحة فقدمت على القواعد والنصوص العامة والأقيسة الجلية وخصصتها .

وشبه بما تقدم في النقض فقال (ك) حكم بـ (استسماء) أي سعى رقيق (معتق) بضم فسكون ففتح بعضه من أحد المشاركين فيه ولا مال له بقوم فيه نصيب شريكه ، وامتنع شريكه من اعتاق نصيبه فعلم على الرقيق بالسعي في اكتساب مال يشترى به بعضه الرقيق من ماله لتتميم حريته فينقص هذا الحكم لضعف دليله . طلي جملة ثمت مشبهاً بما قبله وهو الصواب ، ولا يصح كونه مثالا لما قبله إذ ليس مخالفاً قاطعاً ولا جلي قياس ولا سنة ، لأن المراد بمخالف السنة أن لا يكون الحكم مستنداً سنة أصلاً ، وليس كذلك هنا ، لأنه روي في الصحيح من أعتق شركاً له من مملوك فعليه عتق كله إن كان له مال يبلغ ثمنه ، فإن لم يكن له مال عتق منه ما أعتق ، وروي فيه فإن لم يكن مال استسمى العبد غير مشقوق عليه فأخذ مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما والجمهور بالرواية الأولى ، وأبو حنيفة (رض) ، بالثانية ، ورد بأنه لا حجة له فيها ، لأن الدارقطني قال راوي الحديث عن قتادة شعبة وهشام ولم يذكر فيه الاستسماء وهما أثبت ووافقهما هم ففصل الاستسماء من الحديث وجعله من رأي قتادة .

عباس الأصيلي وابن القصار الذين أسقطوا السعاية أولى من الذين ذكروها ، إذ ليست في الأحاديث الأخر من رواية ابن عمر . ابن عبد البر مسقطها أثبت من الذين ذكروها ، وقد اختلف فيها عن ابن أبي عروبة فمرة ذكرها ومرة أسقطها ، فدل أنها ليست ههنا من الحديث ، أفاده الآبي في شرح مسلم اه . البناني جعل « ز » الكاف للتمثيل وهو غير ظاهر ، والحق كما قال ابن مرزوق أنها للتشبيه وهو الذي ارتضاه تـ وجدعج والشيخ أحمد ، ثم قال واعلم أن ما مشى عليه المصنف من نقض الحكم في هذه المسائل هو مذهب

وَشَفْعَةُ جَارٍ ، وَحُكْمٌ عَلَى حَدْوٍ ، أَوْ بِشَهَادَةِ كَافِرٍ ، أَوْ مِيرَاثٍ

ابن الماجشون وحده ، واعترف بهذا في ضيحه ولم يزل الشيوخ يستبعدونه ويعتمدون خلافه ، وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ، ولذا لم يعرج ابن شاس ولا ابن الحاجب على قول ابن الماجشون ، فكان على المصنف أن لا يذكره هنا لما علمت ، ولأنه لا يلائم قوله الآتي ورفع الخلاف ، بل ينافية قال في المدونة وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ، ثم تبين أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه ، ولا ينقض ما حكم به غيره مما فيه اختلاف بين العلماء .

(و) كحكم بـ (شفعة جار) فينقض لضعف دليله . ابن الماجشون من الخطأ الذي ينقض حكم العدل العالم به الحكم باستسعاء العبد المعتق بفضه وبالشفعة للجار وتوريث العمة والحالة والمولى الأسفل ، طفي وأما شفعة الجار فقال بها أبو حنيفة والكوفيون رضي الله تعالى عنهم محتجين بحديث الجار أحق بصقبه ، والصقبة روي بالصاد والسين المهيئين للريب .

وبحديث الترمذي وأبي داود جار الدار أحق بدار الجار إلا أن الأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا لشريك أسانيد ما جيدة ، وليس في شيء منها اضطراب ، بخلاف حديث الجار أحق بصقبة ، فقد ظهر لك أن هذين الأمرين ليسا مخالفين للسنة ، إذ لكل من القولين حجة ، وكذا ما بعدهما من شهادة الكافر لمثله وميراث ذوي الرحم ومولى أسفل من المختلف فيه ، إذ قال بها أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه وله حجج لا تطيل بها ، وكذا الحكم بعلم سبق مجلسه قاله الشافعي « رهن » .

(و) كـ (حكم على عدو) للحاكم فينقض لإتهامه فيه بالجور . ابن المواز إذا حكم القاضي على شخص فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه (أو) حكم بـ (شهادة) شخص (كافر) على مثله . طفي يحل الخلاف إذا شهد الكافر على مثله والقاتل بقبولها الإمام أبو حنيفة « رهن » ، وأما شهادته على مسلم فالإجماع على عدم قبولها .

(و) كحكم بـ (ميراث ذي رحم) كخالة وعمة (أو) ميراث (مولى) يفتح الميم

فِي رَحِمِ ، أَوْ مَوْلَى أَسْفَلَ ، أَوْ يَعْلَمُ سَبَقَ مَجْلِسَهُ ،

واللام (أسفل) أي عتيق من معتقه بكسر الفوقية (أو) حكم (ب) سبب (علم) من القاضي بشيء (سبق) علمه به (مجلسه) أي القاضي ، سواء علمه قبل ولايته أو بعدها ، واحترز عن حكمه بما علمه في مجلسه فإنه لا ينقض . اللخمي لا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد أن وليه ولم يكن في مجلس قضاؤه ، أو كان فيه وقبل أن يتعاكها إليه أو يجلسا للحكومة ، مثل أن يسمعا أو أحدهما يقر للآخر فلما تقدم للحكومة أنكر وهو في ذلك شاهد .

وقد اختلف إن أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم انكر فقال ابن القاسم لا يحكم بعلمه . وقال عبد الملك وسحنون يحكم به ورأيا أنها لما جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ، وكذا إذا أقر ولم ينكر حتى حكم ثم انكر بعد الحكم وقال ما أقرت بشيء فلا ينظر إلى إنكاره ، هذا هو المشهور من المذهب . طفي والقائل بالنقض في هذه المسائل وفيما مائلها . ابن الماجشون لأنه لا يمنع عنده الخلاف النقض وإن كان قويا . ابن رشد لا خلاف في نقض حكم من قبله إن كان خطأ لم يختلف فيه ، وإن اختلف فيه فلا يرد . وقيل يرد إن كان شاذاً . وقال ابن الماجشون يرد وإن كان الخلاف قويا مشهوراً إن كان خلاف سنة قائمة .

ابن عرفة الشيخ عن ابن الماجشون من الخطأ الذي ينقض فيه حكم العدل العالم الحكم باستسعاء العبد وشفعة للجار وتوريث العمة والحالة والمولى الأسفل وشبهها ، ولما ذكرها المازري قال وابن عبد الحكم لم ير النقض في شيء من هذه المسائل ، لأن نقلها غير قطعي وقول ابن الماجشون بعيد ، لأن الاستسعاء ورد به حديث ثابت . ابن عبد البر ما قال هذا غير ابن الماجشون ، وقد اعترف في توضيحه بأن هذا لابن الماجشون وحده ، ونصه ابن حبيب عن ابن الماجشون يرد ما اختلف الناس فيه مما في كتاب الله تعالى أو فيه سنة قائمة عن رسول الله ﷺ كاستسعاء العبد وشفعة الجار وشهادة اليهودي والنصراني لمثله وميراث العمة والحالة والمولى الأسفل ، وكذا ما تواطأ عليه أهل المدينة أو شاع العمل به

عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم . وأما ما كان من رأى العلماء أو استحسنهم فلا ينقضه وإن كان على خلاف رأي أهل المدينة ، ثم قال وابن عبد الحكم لا ينقض الخلاف كائناً ما كان ، والذي حكى سحنون عن ابن القاسم لا يتم قول ابن عبد الحكم أنه لا ينقض ما اختلف فيه فقد ظهر لك أن ما درج عليه المصنف في هذه المسائل هو قول عبد الملك ، وما زال الشيوخ يستبعدونه ويعتمدون خلافه ، وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ، ولذا لم يرجع ابن شاس ولا ابن الحاجب على قول عبد الملك هذا ، فكان على المصنف أن لا يذكره لما علمت ، ولأنه لا يلائم قوله إلا في ورفع الخلاف بل ينفيه .

قال في المدونة وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه ولا ينقض ما حكم فيه غيره مما فيه اختلاف اهـ ، وقول ابن الماجشون مشكل في نحو شعبة الجار واستسعاء المعتق بعضه لتعلق المخالف فيه بسنة قائمة كما علمت ، وهب أنها عنده مرجوحة فهي راجعة عند المخالف ، وهكذا كل ما تعلق فيه المخالف بسنة وغيره مثلاً فقد ظهر لك ما قلناه سابقاً أن الصواب جعل قوله كاستسعاء معتق النخ تشبيهاً ، وهو الذي يؤخذ من صنيعه في توضيحه ، فإنه لما ذكر عن القرافي نقض الحكم إذا خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي ، قال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويرد ما اختلف فيه الناس إلى آخر ما تقدم عنه فلم يجعله مثلاً بل تشبيهاً .

البناني أجاب بعضهم عن المصنف بأن ما ذكره هو الذي عليه الجماعة ، وقول ابن عبد الحكم بعدم النقض انفراد به عن أصحابه وأن النقض في هذه المسائل لمخالفة عمل أهل المدينة كما ذكره المازري في شرح التلقين ، فإنه بعد أن ذكر الخلاف المذكور في نقض الحكم في هذه المسائل قال ما نصه أشار ابن الماجشون إلى أن هؤلاء الداهيين إلى خلاف مذهبه خالفوا في حكم ما قوطأ عليه أهل مدينة الرسول ﷺ ، فكان ذلك كمخالفة السنة القائمة لا سيما ومذهب مالك إجماع أهل المدينة حجة وابن عبد الحكم لم ير النقض في

أَوْ جَعَلِي بَيْتَةً وَاحِدَةً ،

شيء من هذه المسائل ، لكون أدلتها ليست بقطعية . ثم قال وما قاله ابن الماجشون بعيد عن تجديد النظر في الأدلة كيف والاستسعاء قد ورد به حديث ثابت عن رسول الله ﷺ وكذلك الشفعة للجار مع ورود أحاديث تقتضيها ، فيؤخذ منه ترجيح قول ابن الماجشون لما تقدم من أن ما خالف عمل أهل المدينة ينقض بمنزلة ما خالف قاطعاً ، وأن النقض ليس محصوراً في مخالفة القاطع ، ولعل استبعاد المازري له من جهة الدليل فلم يرتضه المصنف ، وكذلك ابن يونس لما نقل قول ابن الماجشون بالنقض في هذه الأمثلة التي ذكرها المصنف بعينها ، وقول ابن عبد الحكم بعدمه فيها قال ما نصه قال ابن حبيب لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم انفرد بعدم النقض عن أصحابه .

وقال ابن ديمس في كتابه المسمى بالإعلام بما ينزل عند القضاة والحكام بعد ذكره الخلاف المذكور ، ونقله عن ابن حبيب أن ما قاله ابن الماجشون قاله مطرف وأصبغ ، وروى أكثره عن مالك وأنه رأى علماء أهل المدينة في القديم والحديث ما نصه قال ابن حبيب . قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم أهل العراق بالشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والحالة والمولى الأسفل الخ فقال هذا كله عندي بما إذا حكم فيه حاكم بامضائه أمضيته ولا أروده . قال ابن حبيب ولم يعجبني انفرد ابن عبد الحكم بهذا القول دون أصحابه ولم تأخذ به . وقولنا فيه كقول ابن الماجشون وأصبغ ورواه مطرف عن مالك ، وبهذا يتبين أن ما مشى المصنف عليه هو الموافق لنقل الأئمة ، واستبعاد المازري له من جهة النظر لا يضمه ، وأن قول ابن عبد الحكم بعدم النقض هو الضعيف لانفراد به عن أصحابه ، وقول ابن عبد البر لم يقل بالنقض غير عبد الملك مردود بما نقله ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، والله أعلم .

(أو) حكم : (جعل بنة) بفتح الموحدة ، أي طلاق بت العصمة وقطعها وهو الثلاث طلقة (واحدة) ابن القاسم من طلق زوجته البنة فرغ من إياها واحدة فجعلها

أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذِبًا فَأَخْطَأَ بَيِّنَةً ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ ،
أَوْ كَافِرَيْنِ ، أَوْ صَبِيَّيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، كَأَحَدِهِمَا ،

واحدة وزوجها البات قبل زوج فلان ولي بعده أن يفرق بينهما ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر الحكم به . وقال ابن عبد الحكم لا ينتقض ذلك كائناً ما كان ما لم يكن خطأ محضاً (أو أنه) أي القاضي (قصد كذا) من الأقوال ليحكم به (فأخطأ) وحكم بغيره وثبت ذلك (ببينة) شهدت عند القاضي . الثاني أن القاضي الأول قصد الحكم بكذا فأخطأ وحكم بغيره فينقضه الثاني . ابن الحاجب إن قامت بينة على أن للقاضي العدل فيما حكم به رأياً فحكم بغيره سهواً نقض حكمه . ابن عرفة ذكره ابن محرز ، ونصه أن قصد إلى الحكم بمذهب فصادف غيره سهواً فهذا يفسخه هو دون غيره ، إذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء ووجه غلطه لا يعرف إلا من قوله إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم بغيره فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو .

(أو ظهر أنه) أي القاضي (قضى) بأمر (هـ) شهادة (عبيدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) معتقداً عدالتها فينقض قضاؤه في الثلاث الأول اتفاقاً ، وفي الرابعة على أحد قولي الإمام مالك « رض » ، وبه أخذ ابن القاسم والآخر لا ينقض وبه أخذ أشهب . ابن الحاجب لو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم ، بخلاف رجوع البينة . اللخمي إن ثبت تقدم جرحه البينة فقال مالك « رض » في كتاب الشهادات ينقض الحكم . وقال في كتاب الحدود يمضي ، وعلى هذا يجري إن ثبت أن بينها وبينه عداوة أو تهمة .

وشبه في النقض فقال (ك) ظهور (أحدهما) أي الشاهدين بعقد الحكم بشهادتهما عبداً أو كافراً أو صبيّاً أو فاسقاً فينقض . فيها إن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد حد الشهود أجمعون . اللخمي إن ثبت أن أحدهما عبد نقض الحكم قاله الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . ولو قيل بمضيه كان له وجه ، بل هو أولى من عدم

إِلَّا بِمَالٍ فَلَا يُرَدُّ ، إِنْ حَلَفَ ، وَإِلَّا أَخَذَ مِنْهُ ، إِنْ حَلَفَ ،
وَحَلَفَ فِي الْقِصَاصِ خَمْسِينَ مَعَ عَاصِيهِ ،

إمضائه إن ثبت جرحته لأن شهادة الفاسق مردودة اتفاقاً ، والعبد أجاز شهادته علي وأنس وشريح وغيرهم وإن ثبت أن أحدهما نصراني رد الحكم قولاً واحداً ، وإذا ثبت أنها أو أحدهما مولى عليه ففي كتاب ابن سحنون ينقض . والنقض في هذا أبعد منه في العبد ، وقد قال مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن شهادة المولى عليه تجوز ابتداءً وهو أحسن ، لأنه حر مسلم عدل ولا ترد شهادته لجهله بتدبير ماله .

ابن عرفة الرواية واضحة بأن كونها صبيين أو أحدهما ككونها أو أحدهما كافراً (إلا) أن يكون الحكم بشهادة من ظهر أحدهما عبداً أو صبياً أو فاسقاً أو كافراً (بمال) لا ينقض الحكم و (لا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشذ الدال المال للمحكوم عليه (إن حلف) المحكوم له به لتمام النصاب باليمين (وإلا) أي وإن لم يحلف المحكوم له به (أخذه) أي المحكوم عليه المال (منه) أي المحكوم له (إن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة الشاهد الباقي ، فإن نكل فلا يأخذه لثبوته عليه بالشاهد والنكول فيها إن حكم بمال ثم تبين أن أحدهما عبد أو من لا تجوز شهادته حلف الطالب مع الباقي ، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع المال ، وإن شهدا عليه بقطع يد رجل عمداً فاقترض منه قسم تبين أحدهما عبداً أو من لا تجوز شهادته فلا يكون على متولى القطع شيء وهذا من خطأ الإمام اللخمي ، أراد إن لم يعلم الحر أن الذي معه عبد . واستشكل قولها من خطأ الإمام ولم يقل يحلف المقتص له مع العمد الباقي كما قال في المال ، لأن قوله فيها إن جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال . ويجاب بأن المال يمكن رده فكان للشهود له منتفع بيمينه فصح حلفه والقطع لا يمكن رده فلا نفع للشهود له بحلفه .

(و) إن شهدا على رجل بقتل آخر عمداً فاقترض منه ثم ظهر أحدهما عبداً أو صبياً أو كافراً أو فاسقاً (حلف) ولي الدم (خمسين) يميناً (مع) جنس (عاصبه) أي الولي واحداً كان أو أكثر ، إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين ومضى الحكم .

وإن نكل : ردت ، وغرم شهود علموا ، وإلا فعلى عاقلة الإمام ، وفي القطع : حلف الملقطوع أنها باطلة .

(فإن نكل) الولي (ردت) بضم الراء شهادة الشاهد الباقي (وغرم) الدية (شهوداً علموا) أن من شهد منهم عبداً ونحوه ، سواء علموا أن شهادته مردودة أم لا وهو كذلك على المشهور (وإلا) أي وإن لم يعلموا (فعلى عاقلة الامام) الذي حكم بالقصاص غرم للدية لخطئه في اجتتهاده في حال الشهود ، فإن علم الامام فالدية في ماله . « د ق » اللخمي عن ابن سحنون إن بان أحدهما عبداً أو ذمياً أو مولى عليه ، فإن حلف المقتضي له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يمينا تم الحكم له ونفذ ، وإن نكل المحكوم له بالقتل عن القسامة انتقض الحكم ، كأنه لم يكن قال أصحابنا ولا غرم على الشاهد أي الحر المسلم إن جهل رد شهادة العبد أو الذمي . وقال بعض أصحابنا ذلك على عاقلة الامام .

(و) إن ادعى رجل على آخر أنه قطع يده عمداً وأشهد عليه شاهدين واقتص منه ثم ظهر أحدهما عبداً أو نحوه ، فإن حلف المشهود له مع الشاهد الباقي مضي الحكم ، وإن نكل عن الحلف معه (في) صورة الحكم : (بالقطع) ليد مثلاً (حلف) الشخص (الملقطوع) يده (أنها) أي الشهادة عليه بأنه قطع يد المدعي عمداً (باطلة) واستحق دية يده من الشاهد الباقي العالم بأن من شهد معه عبد أو ذمي ومن عاقلة الامام إن لم يعلم .

« د ق » ابن عرفة الأقوال في هذا ستة . ابن سحنون إن بان أحدهما عبداً أو ذمياً أو مولى عليه ، فإن حلف المشهود له بالقطع مع الشاهد الباقي تم الحكم له ونفذ ، وإن نكل في القطع ولم يعلم أن شاهده عبد لظهور حريته وحلف المقتص منه في اليد أن ما شهد عليه الشاهد به باطل انتقض الحكم ، كأنه لم يكن قال أصحابنا ولا غرم على الشاهد إن جهل رد شهادة العبد أو الذمي وذلك على عاقلة الامام ، وبحث في حلف المشهود له أولاً بأنه لا فائدة فيه ، لأنه إن نكل عن اليمين فلا غرم عليه ، بل على الشاهد أو عاقلة الامام أو على الامام ، وكلام ابن عرفة صريح في أنه لا يحلف المشهود له هنا ألفاهه البناني .

وَنَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ ، إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصَوَّبُ ،

الخط يعني فإن كانت الشهادة في قطع بأن شهدا أن هذا قطع يد هذا عبداً ثم تبين أن أحدهما عبد أو كافر أو صبي أو فاسق ، فإنه يحلف المحكوم له بالقصاص ، فإن نكل حلف المقطوع يده على رد شهادة الشاهد واستحق دية يده . ابن عبد السلام وحكمها حكم الدية في المسألة الأولى ، يعني مسألة القصاص فيكون الحكم على ما قال أن الغرم على الشهود إن علموا وإلا فعلى عاقلة الامام . وفي كتاب الحدود من المدونة وإن شهدا عليه بقطع يد رجل عبداً فاقض منه ثم تبين أن أحدهما عبد أو من لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء ، قال وهذا من خطأ الامام قال أبو الحسن في الأمهات . قلت فهل للمقتض على الذي اقتض له شيء قال لم أسمع عن مالك فيه ولا أرى له شيئاً . قلت فهل على الذي اقتض شيء قال لا ، وهذا من خطأ الامام . اللخمي يريد إذا لم يعلم الحر أن الذي معه عبد اه .

(ونقضه) أي الحكم (هو) أي القاضي الذي حكم به (فقط) أي دون غيره فليس له نقضه (إن ظهر أن غيره) أي الحكم الذي حكم به (أصوب) منه هذا قول ابن القاسم . ابن راشد وهو المشهور ، وقال سحنون لا يجوز نقضه وصوبه ابن محرز وعياض وغيرهما ، والقولان قول المدونة عليهما . فيها أكان مالك «رض» يرى للقاضي بقضية تبين له فيها أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضى بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه فقال إنها قال إن تبين أن الحق غير ما قضى به يرجع فيه ولا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف فيه . ابن محرز ابن الماجشون وسحنون وغيرهم لا يجوز له فسخه وهو أحسن .

وفي المعارضة إذا قضى القاضي بقضية جاز له أن يرجع عنها الأصوب منها . وأما رد غيره لحكمه فلا يجوز إلا أن يكون جوراً بيناً أو بخلاف شاذ اه ، الخط هذا ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم ، فإن عزل ثم ولي فليس له نقضه ، فلي واثق الجزيري للقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطته ، وليس لغيره ولي

أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ ، أَوْ رَأَى مُقْلَدِيهِ ،

بعده نقض ذلك الحكم إذا وافق قول قائل ، وإن كان ضعيفاً ، وكذلك ليس هو نقضه إن عاد إلى الحكم بعد العزل . وفي المتيطة للقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين أهل العلم ، وفيما بين له فيه الوهم ما دام على قضائه ، فإن عزل أو مات فقد حكمه ولم يكن لغيره فسخه ما لم يتبين فيه جور ، أو يكون قد قضى بخطأ لا اختلاف فيه بين أهل العلم وما حكم فيه مما فيه اختلاف وإن كان وجهاً ضعيفاً فلا يحل لأحد سواه فسخه .

رأى القاسم إذا عزل القاضي ثم صرف إلى خطة فليس له نقض ما حكم به إلا ما يكون له نقضه من قضاء غيره وعزله وتوليته ، كعزله وتولية غيره ، ثم نقل عن ابن عبد الحكم أنه ليس له رجوع عما حكم به ، ثم ذكر أن الخلاف إنما هو إذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده . وأما إن قضى بذلك وهماً أو نسياناً أو جهلاً فلا ينبغي الخلاف أنه يجب عليه الرجوع عنه إلى ما رأى ، إذ قد تبين له الخطأ .

(أو خرج) القاضي في قضائه (عن رأيه) الذي أداه اجتهاده اليه وقضى بغيره سهواً فله هو نقضه ولا ينقضه غيره . ابن رشد لو قضى بغير ما أداه اجتهاده اليه ذاهلاً أو ناسياً فلا خلاف في وجوب الرجوع عنه إلى ما رأى (أو) خرج القاضي في قضائه (عن رأي مقلده) بضم الميم وفتح القاف واللام مثقلاً ذاهلاً أو ناسياً فله نقضه وليس ذلك لغيره . ابن معمر إن قصد إلى الحكم بذهب فصادف غيره سهواً فهذا يفسخه هو دون غيره ، إذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء ، ووجه غلطه لا يعرف إلا من قوله إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم بغيره ، فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو .

البتاني محل ما ذكره المصنف والله أعلم فيمن هو من أهل الترجيح . وأما من ليس منهم فلا يحكم إلا بالمشهور وإن حكم بغيره ، فإنه يفسخ لأنه معزول عن الحكم به . ابن حرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وتبعه البرذلي فقال الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك (رض)

وَرَفَعَ الْخِلَافَ ،

وقد وقع ذلك في زمن السيوري ففسخه وفسخ الفبريني حكم حاكم بقول شاذ ، لأن من لم يكن من أهل الاجتهاد ولا معرفة وجوه الترجيح لا يجوز له الحكم بالشاذ وهو معزول عنه ، ويفسخ حكمه ، وإننا بحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجه وثبت عنده ترجيحه وليس هذا في قضاة زماننا ، بل لا يعرف كثير منهم النص ، وإننا يحكمون بالتخمين نقله طلي في أجوبته عن الدرر المكنونة ونحوه في المييار عن المعيناتي ، والله أعلم .

(ورفع) حكم الحاكم في نازلة فيها أقوال للأئمة بقول منها فيرفع (الخلاف) أي العمل والفتوى في عين تلك النازلة التي حكم فيها بغير ما حكم به فيها . « دغ » القرافي الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتمين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو ما حكم به الحاكم . ابن الشاط هذا يروم أن الخلاف يبطل مطلقاً في المسألة التي تعلق بها الحكم ، وليس كذلك ، بل الخلاف باق على حاله إلا أنه إن استنفى الخالف في عين تلك المسألة التي حكم فيها فلا يسوغ له الفتوى فيها بعينها ، لأنه قد نفذ الحكم فيها بقول قائل ، ومضى العمل به فيها وإن استنفى في مثله قبل الحكم فيه أفنى بمذهبه على أصله ، ثم قال القرافي حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ويرجع الخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء ، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه ، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي بطلانه نفذه وأمضاه ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بطلانه ، وكذلك إن قال لها إن تزوجتك فأنت طالق وتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح ، فالذي كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بالطلاق ، هذا مذهب الجمهور ، وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنهم . ابن الشاط لقائل أن يقول لا ينفذه ولا يفضيه ولكنه لا يرده ولا ينقضه ، وكان شيخنا الصغير يحكي عن شيخه المكرمي عن الرجراجي عليك بقواعد القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط .

لَا أَهْلٌ حَرَامًا ،

(لا أهل) حكم الحاكم (حراماً) « غ » فيه تنبيهان ، الأول : عبد السلام لا فرق بين الفروج والأموال ، ثم قال وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أهل المذهب فيها حكمي عنهم أبو عمر إنما ذلك في الأموال لا في الفروج « هـ » وهو تصحيح . أما في نسخة ابن عبد السلام من الاستذكار وأما في شرحه هو والذي رأيته في نسخة من الاستذكار حقيقة مبروأة مقابلة بأصل مؤلفه ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أصحابهم إنما ذلك في الأموال بلفظ أصحابها بضمير المثنية المائدة على أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يصح غيره ، إذ لا خلاف عند أهل المذهب أنه لا فرق بين الأموال والفروج كما قطع به ابن رشد وابن عرفة وغيرهما .

الثاني : سئل ابن الحاجب بمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم له به ، وبحكم الحنفي للمالكى بشفعة الجوار ، أما المثال الأول فظاهر ، وأما الثاني فقال ابن عبد السلام يعني فإنه لا يعمل للمالكى الأخذ بهذه الشفعة لا اعتقاده بطلان ما حكم له به القاضي ، فيعود الأمر فيه إلى ما قبله ، هكذا قالوا ، وليس بالبين ، لأن ما تقدم الظاهر فيه مخالف للباطن ، ولو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم بهم ، وفي هذه الصورة القاضي والحصان علوا من حال الباطن ما علوا من حال الظاهر ، والمسألة مختلف فيها وحكم القاضي يرفع الخلاف فيتنزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع ، وما هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن ، والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري ، وعلى ما قال ابن الحاجب لو غصب الناصب شيئاً فنقله من مكانه ، وكان مما اختلف فيه هل يفوت بنقله أم لا ففرض القاضي لربه بأخذه ، وكان مذهب ربه أنه يفوت وتجب فيه القيمة ، فعلى هذا ليس لربه التصرف فيه .

ابن عرفة ظاهر قوله كذا قالوا مع عزوه ما ظهر له للسيوري أن المذهب هو ما قاله ابن الحاجب تبعاً لقول ابن شاس إنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحمل للمالكى شفعة الجوار إن قضى له بها حنفي ، وليس كذلك ، بل مقتضى المذهب خلافه . المازري في اثتمام الشافعي بالمالكى وعكسه الإجماع على صحته ، واعتذر عن قول أشهب من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القبلة بعيد ، وفي كتاب الزكاة من المدونة إن لم يبلغ

حظ كل واحد من الخليطين ما فيه الزكاة ، وفي مجموعهما ما فيه الزكاة فلا زكاة عليها ، فإن تعدى الساعي فأخذ من غنم أحدهما شاة فليترادأ فيها على عدد غنمها ، فتحليله لمن أخذت الشاة من غنمه الرجوع على خليطه بنابه منها نص في صحة عمل المحكوم عليه بلازم ما حكم به الحاكم المخالف لمذهب المحكوم عليه فأحرى إذا كان نفس ما حكم به ، ولا سيما على القول بأن كل مجتهد مصيب ، ولا أعلم لابن شاس فيه مستنداً إلا اتباع وجيز الغزالي وهذا لا يجوز له .

وأما المصنف في التوضيح فقال قول ابن الحاجب ولو حكم الحنفي النخ . نقله ابن محرز عن ابن الماجشون . فقال إن حكم القاضي باجتهاد بقول شاذ فذهب ابن الماجشون إلى فسح حكمه كالحكم بالشفعة للجبار ، ثم أشار إلى أن استشكل ابن عبد السلام لما هنا كاستبعاد المازري لقول ابن الماجشون بنقض الحكم بشفعة الجار وظائرها المذكورة في المختصر قبل هذا ، ومقتضى كلام ابن عرفة أن التحليل والتحریم لا ينبني على إمضاء حكم القاضي ونقضه ، فإنه ذكر كل مسألة منها في موضعها على حدتها ولم يشر لتلازمها .

الخط في النوادر لو طلق زوجته البتة وتخاصما إلى من يراها واحدة وحكم لها بأنها واحدة ومذهبها أنها ثلاث فلا يحل لها النكاح قبل زوج حكمه بأنها واحدة ، لأن الحكم لا يحل لها ما هو حرام عليها في مذهبها ، ولو قال لعبد اسقي ماء مريداً عتقه بهذا والسيد يرى أنه لا يلزمه عتقه بهذه الصيغة والعبد يراه عتقاً فللعبد أن يذهب حيث شاء إن حكم له بالعتق حاكم ، ولو قال لزوجته اختاري فقالت اخترت نفسي وهي تذهب أنه ثلاث ، والزوج إلى أنها واحدة ، وتخاصما إلى من يراها واحدة فحكم بأنها واحدة فحكمه لا يبيح للمرأة تمكين الزوج منها ولتضمنه جهدها ، لأنه لا يحل الحرام .

طفي يحتمل تعلق قوله لا أحل حراماً بقوله ورفع الخلاف كما قرر به ثبوت ، ونحوه قول الجواهر أن القضاء وإن لم ينقض لا يتغير به الحكم في الباطن ، بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي ، وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل

وَنَقْلُ يَمْلِكِ ، وَفَسْخُ عَقْدِهِ ،

للمالكى شفعة الجوار ١٥ . ويحتمل عدم تعلقه بما قبله وأن المراد أن حكم الحاكم لا يحل حراماً في الباطن لم يطلع عليه القاضي ولو اطلع عليه ما حكم بمن أقيم شهود زور على نكاح امرأة فحكم الحاكم بهم لاعتقاد عدالتهم ، فهذا ظاهره خلاف باطنه بخلاف النوع الأول ، وقد ذكر ابن شاس وابن الحاجب النوعين والنوع الثاني هو الذي عام عندنا في الفروج والأموال ، ثم قال وأما النوع الأول فصرح ابن الحاجب وابن شاس بأنه لا يحل الحرام أيضاً وتبعهما المصنف .

البناني قوله لا أحل حراماً هذا مخصص بما إذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان أموال وفروج وبما إذا حكم بامر يعتقد حليته والمحكوم عليه لا يرى حليته لكونه مجتهداً أو ليس هو قول مقلده ، فالحرام الذي لا يحله حكم القاضي هو هذان القسمان على نزاع في القسم الثاني ، فإن ابن شاس وابن الحاجب قال لا يحله ، وتعبه ابن عرفة بأنها تبعاً فيه وجيز الغزالي ، ومقتضى المذهب خلافه ، ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني أن حكم القاضي بقول شاذ كالشفعة للجار ، وحله في ضيق على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذي جرى عليه المصنف ، وقد علمت بذلك أن الأقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره ، وهذا محل قوله لا أحل حراماً وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ ، وهذا محل قوله ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ ، وهذا عند ابن شاس حكمه كالأول فيدخل في قوله لا أحل حراماً ، وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف ، وهذا مقتضى المذهب ، نعم قول ابن عرفة لا أعرف لابن شاس مستنداً إلا ما في الوجيز قصور ، فإن ما ذكره ابن شاس مثله في النوادر ونقله الخط مقتصراً عليه في شرح المتن . والله أعلم .

ثم بين ما يعد حكماً وافعاً الخلاف فقال (ونقل) بفتح النون وسكون القاف (ملك) بكسر فسكون أي قول القاضي نقلت ملك الشيء المتنازع فيه من فلان إلى فلان المتنازعين فيه حكم منه رافع للخلاف (وفسخ) بفتح فسكون (عقد) بفتح فسكون لنكاح أو بيع أو إجارة أو غيرها متنازع فيه ، أي قوله فسخ هذا العقد حكم كذلك

وَتَقَرَّرُ نِكَاحَ بِلَا وِلْيٍّ : حُكْمٌ لَا أُجِيزُهُ ،

(وتقرر) بفتح الفوقية واللقاف وضم الراء مثقلا ، أي تقرير (نكاح) امرأة زوجت نفسها (بغير ولي) أي قوله قررت (حكم) رافع للخلاف خبر نقل ما عطف عليه . عب وأراد المصنف بتقريره ما يشمل سكوت الحنفي عنه حين رفع له وعدم حكمه بآثبات ولا نفي له ، ونحوه للعرشي ، ويشهد له النقل الآتي .

ابن شاس ما قضى به الحاكم من نقل الاملاك وفسخ العقود ونحو ذلك فلا شك في كونه حكما ، فأما إن لم يكن تأثير القاضي في الحادثة أكثر من إقرارها لما رفعت اليه مثل أن يرفع اليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره ، فهذا مما اختلف فيه ، فقال ابن القاسم طريقه طريق الحكم وامضاؤه والإقرار عليه كالحكم باجارتها ولا سبيل إلى نقضه ، واختاره ابن عرز .

للخمي قول ابن القاسم أحسن . ابن العربي إن ترك القاضي الحكم بمسألة فرأى ابن القاسم بفسخه ان يضي حكمه بالترك فانه حكم صحيح كتركه فسخ نكاح المحرم ونكاح من حلف بطلاق قبل الملك . ابن عرفة قول ابن القاسم جار على القول ببقاء الأعراض وجمهور أهل السنة على خلافه .

(لا) يعد حكما قول القاضي في شأن عقد رفع اليه (لا أجيزه) ابن شاس لو رفع هذا النكاح إلى قاض فقال أة لا أجيز النكاح بغير ولي ، ولم يحكم بفسخه ، فان هذا ليس بحكم ولكنه فتوى ولمن يأتي بعده استقال النظر فيه فتبعه ابن الحاجب . ابن عبد السلام وابن هرون متفق عليه . ابن عرفة مقتضى جعله فتوى أن لمن ولي بعده نقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول ، والظاهر أنه لا يجوز للثاني نقضه ، لأن قول الأول لا أجيزه ولا أفسخه حكم منه بأنه مكروه ، والكراهة أحد أقسام الحكم الشرعي الخمسة التي يجب رعي كل حكم منها ولازمه وحكم المكروه وعدم نقضه بعد وقوعه ولا سببا على قول ابن القاسم في حكم الحاكم إذا كان متعلقة تركا (أو ائتي) القاضي في أمر رفع اليه فليست فتواه حكما اتفاقا . ابن الحاجب فتواه في واقعه واضح أنه ليس

أَوْ أَقْتَى ، وَلَمْ يَتَّعَدْ لِمِثَالِهِ ، بَلْ إِنْ تَجَدَّدَ ، فَلَا جُتْهَادُ
كَفْسَخِ بَرَضِ كَبِيرٍ ، وَتَأْيِيدِ مَنكُوحَةٍ عِدَّةٍ ، وَهِيَ
كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ

بحكم ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلانه به فتوى لا حكم ،
وجزمه به على وجه الأمر به حكم .

(و) إن حكم القاضي في فائلة بعلم ونزلة فائلة مثلها (لم يتعد) حكمه
(ل) لأمر (مماثل) للأمر الذي حكم فيه أولاً ، لأن الحكم جزئي (بل إن تجدد)
المائل بعد الحكم في الأول بين المتخاصمين أو غيرهما (فالاجتهاد) مشروع فيه من القاضي
الأول أو غيره ، ومثل لهذا فقال (كفسخ) لنكاح (ب) سبب (رضع) شخص (كبير)
أي زاد عمره على حولين وشهرين ثم عقد الزوج على الزوجة فلا يتعدى فسخ العقد الأول
لهذا العقد الثاني ، وكذا إذا تجدد مثلها فيجتهد الأول أو غيره في الثاني بالفسخ أو التقرير ،
لأن القاضي الأول يحكم بتأييد التحريم بينها .

(و) كفسخ نكاح في عدة ل (تأييد) حرمة امرأة (منكوحة) رجل في (عدة)
لها من طلاق أو وفاة ، فإن عقد عليها عقداً آخراً وتزوجت امرأة أخرى في عدتها فلا
يتعدى الفسخ إلى العقد الثاني ويجهتد فيه القاضي الأول أو غيره بالفسخ ، أو التقرير ، لأن
القاضي الأول يحكم بتأييد التحريم (وهي) أي المرأة التي فسخ نكاحها برضع الكبير أو
بوقوعه في عدتها (كغيرها) من النساء (في) الزمن (المستقبل) ممن لم يقع له مثل
ذلك . (و) هذان المثالان ذكرهما ابن شاس ، فقال إن كان حكم الأول باجتهاد فيها طريقة
التحريم والتحليل وليس نقل ملك من أحد الخصمين إلى الآخر ، ولا فصل حكومة بينهما
ولا إثبات عقد بينهما ولا فسخه ، كما إذا رفع إلى قاض رضاء كبير فعلم بأنه يحرم ،
وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي ثبت بحكمه هو فسخ النكاح .

وأما تحريمها عليه في المستقبل فإنه لم يثبت بحكمه ، بل يبقى معرضاً للاجتهاد فيه ،

وكذا لو رفع اليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان
القدر الذي ثبت بحكمه فسخ النكاح فحسب .

وأما تحريمها في المستقبل لمعرض للاجتهاد ، ومن هذا الوجه حكمه بنجاسة ماء أو
طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو إجارة ، فإنه لا يثبت حكماً في ذلك الجنس
من العقود أو البياعات على التأبيد ، وإنما له أن يغير من ذلك ما شاهده وما حدث بعد
ذلك فإنه معرض لما يأتي من الأحكام والفتاوى . ابن الحاجب الحكم لمعرض اجتهادي
لا يقتضي الفسخ إذا تجدد السبب ثانياً ، بل يكون معرضاً للاجتهاد كفسخ النكاح برضاع
الكبير ونكاح امرأة في عدتها وهي كغيرها في المستقبل . ابن عرفة قبلوه وهو صواب
في مسألة المعتدة . وأما في رضاع الكبير فقير صحيح أو فيه نظر ، وبيانه أن علة منع
حكم الثاني بخلاف حكم الأول هو كون حكم الثاني رافعاً لمتعلق حكم الأول بالذات ،
وهذا لأنه دار معه وجوداً وعدمًا ، أما وجوداً ففي مثال حكم الحاكم الثاني بكون
المتناع الأول فيما باعه الأمر والمأمور ^(١) أحق بالمبيع ولو قبضه المتناع الثاني بعد حكم
الحاكم الأول بأن قابضه أحق . وأما عدمًا ففي جواز حكم عمر وعلي «رض» بخلاف
ما حكم به من قبلها في قسم الفيه ^(٢) ، وتقرر في أصول الفقه اعتبار الدوران إذا

(١) (قوله والمأمور) أي الوكيل صورتها وكل زيد عمرا على بيع شيئه ثم باعه زيد
لشخص وباعه عمرو لآخر بعد بيع زيد أو قبله وقبض المبيع المشتري الأخير وحكم
حاكم بأنه أحق به ثم حكم حاكم آخر بأن المشتري الأول أحق به ، فقد رفع
حكم الحاكم الثاني متعلق حكم الحاكم الأول ، فيمنع حكم الحاكم الثاني لوجود
علة منعه ، وهو رفع متعلق حكم الأول بذاته فوجد المنع لوجود علة فساد
معه وجوداً .

(٢) (قوله في قسم الفيه) صلة حكم فحكمها فيه بخلاف ما حكم به فيه من
قبلها لم يرفع متعلق حكم من قبلها فلم توجد علة منع حكمها فدار معها منعه في عدم
وجوده وخلفه نقبضه وهو جوازه .

وَلَا يَدَّهْوُ لِصُلْحٍ ، إِنْ ظَهَرَ وَتَجَهُّهُ ، وَلَا يَسْتَنْدُ لِإِلَافِهِ ،

ثبت هذا ونظرنا وجداً حكم الثاني في مسألة النكاح في العدة غير رافع لنفس متعلق حكم الأول ، لأن متعلق حكمه بالذات الفسخ والتحرير تابع له ، فلم توجد علة منع حكم الثاني فيها ووجدنا حكم الثاني في مسألة رضاع الكبير رافعاً لنفس متعلق حكم الحاكم الأول بالذات ، وهو تحرير رضاع الكبير ، وفسخ نكاحه تابع لهذا المتعلق بالذات ، لا أنه متعلق حكمه بالذات ، فيجب منع حكم الثاني عملاً بالعلة الموجبة لمنعه .

الخط بحث ابن هرقمة مع ابن شاس وتفريقه بين المثاليين ظاهر ، لأن حكم القاضي في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه بتحرير رضاع الكبير ، إذ لا موجب للفسخ سواء ، فحكم الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الأول بتحرير رضاع الكبير ، فلا يصح حكمه بذلك ، بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة ، فإنه لا يستلزم الحكم بتأييد حرمتها ، لأن الفسخ لكون النكاح في العدة فاسداً ، وتأبيد التحريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يستلزمه النكاح في العدة أم لا . وأما الفسخ فلا تعلق له به نعم في عبارة ابن شاس أن القاضي فسخ نكاح المعتدة وحرمها ، فإن كان مراده بقوله وحرمها أنه حكم بحرمتها عليه للفسخ فما قاله ظاهر ، وإن كان مراده أن القاضي حكم بتأييد حرمتها فكيف يصح حكم القاضي الثاني بصحة النكاح الثاني ، ولعلمهم فهموا المعنى الأول . وأما على المعنى الثاني فلا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بصحة النكاح الثاني .

(ولا يدهو) القاضي الخصمين (صلح إن) كان (ظهر له) أي القاضي بنظره في خصوصيتها (وجهه) أي الحق لأحدهما ببيينة أو إقرار خصمه ، لأن الصلح يشتمل غالباً على إسقاط بعض الحق ، ففي الدعاء له ضم لبعض الحق ما لم يخش تقاوم الأمر أو يكوفاً من ذوي الفضل أو الرحم كما تقدم . اللخمي لا يدهو إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك وجهاً ، وأنه متى حكم تقاوم الأمر بين المتنازعين وخشيت الفتنة .

(ولا يستند) القاضي في حكمه (لعلة) أي القاضي السابق على مجلس قضائه .

إلا في التعديل وألجرح : كالشبهة بذلك ، أو إقرار الخصم بالعدالة

الخصمي لا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد أن وليه ولم يكن في مجلس قضاائه ، أو كان فيه وقبل محاكمها إليه (إلا في التعديل والتجريح) للشهود فيستند فيها لعلمه اتفاقاً حكاه المازري وغيره . أبو عمر اجمعوا أن له أن يعدل ويخرج بعلمه ، وأنه إن علم ما شهد الشهود على غير ما شهدوا به أنه يتفقد علمه ويرد شهادتهم بعلمه . سحنون لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يحز أن أحكم بشهادتهما ، ولا أن أردما ، ولكن ارفع ذلك إلى الأمير الذي فوق وأشهد بما علمت وغيري بما علم ، ولو شهد شاهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق فلا أقضي بشهادتهما .

وشبه في جواز الاستناد المفهوم من الاستثناء فقال (كالشبهة بذلك) المذكور من التعديل والتجريح . فيها للامام مالك « رض » من الناس من لا يسأل عنه ولا تطلب فيه توكية لعدالتهم عند القاضي . ابن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه ولا تطلب فيه توكية لاشتهار عدالته . ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة إنما يكشف عما أشكل عليه ، وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ، ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فأعجب ذلك مشايخنا . ابن عرفة ذكر لي بعض شيوخي أن البرقي فقيه المهدي شهد في سيره إلى الحج عند قاضي الاسكندرية ، فلما قرأ اسمه قال أنت البرقي فقيه المهدي فقبل له نعم فكلف المشهود له البينة على أنه هو وحكم بشهادته دون طلب تعديله .

(أو إقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) للشاهد عليه فيكتفي به القاضي من طلب تعديله عن غيره . ابن الحاجب لو أقر الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة . ابن عرفة لم أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب ، وفي جريه على أصله نظر ، لأنه إقرار متناقض فيجب طرحه ، فإن قلت فقد قال أبو عمر في كافيه إن لم يعرف القاضي الشهود واعترف المشهود عليه بعدالتهم قضى بهم إذا لم يكذبهم ولا يقضى بهم على غيره . قلت

وإن أنكرَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إقرارَهُ بَعْدَهُ : لَمْ يُفِدْهُ ،

قوله إذا لم يكذبهم صير المسألة إلى باب الإقرار وقال أصبغ إذا رضي الخصمان بشهادة من لا يعرفه القاضي فلا يحكم بها .

(وإن) أقر أحد الخصمين بما عليه للآخر وحكم القاضي عليه بإقراره و (أنكر) شخص (محكوم عليه) بمقتضى إقراره في مجلس القضاء فأنكر (إقراره) عند القاضي بما حكم عليه به ، وكان إنكاره (بعده) أي الحكم (لم يفده) بضم فكسر ، أي الإنكار المحكوم عليه فيمضي الحكم عليه ، ويستوفي منه مقتضاه . ومفهوم بعده أنه إن أنكر إقراره قبله فلا يحكم عليه إذا لم يشهد عليه بإقراره شاهدان ، وهذا التفصيل للأمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وعبر عنه المازري بالمعروف ، وقال ابن الماجشون وسحنون يحكم عليه ولا يعلم هذا إلا من ابتلى بالقضاء .

الحط المشهور أنه إذا أقر في مجلسه فلا يحكم عليه بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ومقابله له الحكم عليه بلا شهادة ، وكلام المصنف هنا بعد الوقوع والنزول بأن أقر عنده وحكم بلا إشهاد عليه فأنكر إقراره بعد حكمه عليه ، والمعنى أن الحاكم إذا حكم على شخص مستنداً لإقراره في مجلسه من غير إشهاد على إقراره ثم أنكر المحكوم عليه إقراره ، فإن حكمه بذلك لا ينتقض ، فإذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى إقراره عندي ، وقال المحكوم عليه لم أقر عنده فلا يفيد ذلك ، والقول قول الحاكم ، هكذا فرض المسألة في ضياع وغيره . وفي النوادر فإن جهل وأنفذ عليه حكمه بما أقر عنده في مجلس الحكم ولم يشهد عليه بذلك غيره فلينتقض هو ذلك ما لم يعزل ، فأما غيره من القضاء فلا أحب له نقضه في الإقرار خاصة في مجلس القضاء . وأما ما كان قبل أن يستقضي أو رآه وهو قاض أو سمعه من طلاق أو زنا أو غصب أو أخذ مال فلا ينفذ منه شيئاً ، فإن نفذ منه شيئاً فلا ينفذه أحد غيره من الحكام ولينتقضه .

طفي قوله كلام المصنف بعد الوقوع والنزول فيه نظر ، لأن الخلاف في الحكم بالإقرار

وإن شهدا يحكم نسيه أو أنكره؛ أمضاه

في مجلسه إذا أنكر قبل الحكم ، أما إذا استمر على إقراره فاتفقوا على أنه يحكم عليه ، فإن أنكر بعد حكمه فهي مسألة المصنف . اللخمي اختلف إذا أقر بعد أن جلس الخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم عليه . وقال عبيد الملك وسحنون يحكم ورأيا أنها إذا جلستا للمحاكمة فقد رضا أن يحكم بينهما بما يقولانه ، ولذلك قصد وإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم . وقال ما أقرت بشيء فلا ينظر لإنكاره وهذا هو المشهور من المذهب . ابن رشد ما أقر به أحد الخصمين في مجلس قضائه ثم جحدته فالإختلاف فيه موجود في المذهب . محمد لا إختلاف فيه بين اصحاب مالك ابن الماجشون الذي عليه قضائنا بالمدينة وعلماؤنا ، ولم اهل مالكا قال غيره أنه يقضى بما أقر به عنده وقاله مطرف واصبغ وسحنون .

ومشهور المذهب أنه لا يقضى عليه إذا جحدته ، وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب الخلاف ، وفيها لو أقر أحد الخصمين عنده بشيء وليس عنده أحد ثم جحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه ، فمفهومها لو لم يجحد يقضى عليه وهو كذلك ، وقد استدلل الحط بقول التوضيح المشهور أن الخصم إذا أقر فلا يحكم عليه حتى يشهد عنده شاهدان بإقراره ومقابله له ذلك ، ولا دليل له فيه لعله على إنكاره بعد إقراره ، لأنه محل الخلاف كما علمت ، ويدل على ذلك عزوه مقابل المشهور لمطرف وابن الماجشون وسحنون واصبغ ، وقد علمت من كلام اللخمي وابن رشد وغيرهما أن خلافهم إذا أنكر إقراره قبل الحكم اه ، وأقره البتاني بعد نقله والله أعلم .

(وإن شهدا) أي العدلان على القاضي (يحكم) صدر منه وقد (نسيه) أي القاضي الحكم أمضاه عند الإمام مالك « رهن » . ابن الحاجب وهو الأصح (أو) شهدا عليه يحكم (أنكره) أي القاضي الحكم (أمضاه) أي القاضي الحكم رواه ابن وهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها في التلقين إن نسي الحاكم حكماً حكم به ، فإن شهد عنده عدلان به انفذ شهادتهما . المازري هذا مذهب الإمام مالك « رهن » خلافاً للإمام

وَأَنْتَى لِعَغِيرِهِ بِمُشَافَةِ ، إِنْ كَانَ كُلُّ بُولَايَتِهِ ،

الشافعي «رض» . اللغمي لو انكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم ، وقال ما حكمت بهذا فشهدت بينة بحكمه به وجب عليه تنفيذه . ابن عرفة حكاه الشيخ عن ابن القاسم وابن وهب .

(و) إن ترفع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل الحكم الأول بينهما (انتهى) بفتح الهمز وسكون النون وفتح الهاء ، أي أوصل القاضي الأول (ا) قاض (غيره) ما حصل عنده (بمشافة) أي بلا واسطة بينهما (إن كان كل) منها (بولايته) أي المحل المولى للقضاء فيه ابن شاس الركن الثالث يعني في القضاء على الغائب في إنهاء الحاكم إلى القاضي الآخر ، وذلك بالإشهاد والكتاب والمشافاة . أما المشافة فهو شافه القاضي قاضياً آخر فلا يكفي ، لأن أحدهما في غير محل ولايته فلا ينفع سماحه أو إسماحه إذا كانا قاضيين بلدة واحدة وتناديا من طرفي ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد .

« د غ » كذا لابن الحاجب لأبناً لابن شاس التابع لوجيز الفزالي ، وقبله ابن عبد السلام وابن هرون . وقال ابن عرفة لم أعرف من جزم به من أهل المذهب ، وإنما قال المازري لا شك إن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض ، بل هو مشوب بالأمرين فينظر أولاها به وبما يتفرع على هذا أن قاضيين لو قضيا بمدينة على أن كل منهما ينفذ ما ثبت عنده فأخبر أحدهما الآخر أنه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضى بشبوتيهما ، فإن قلنا إنه كنقل شهادة فلا يكفي هذا القاضي المخاطب بأنهم شهدوا عند الآخر ، لأن المنقول عنهم حضور ، وإن قلنا أنه كقضية القاضي فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الأول ، وهذا قد يقال فيه أيضاً إذا جعلنا قول القاضي وحده ، وإن كان كالنقل يكتفى به لحزمة القاضي ، فلذا يصح نقله وإن كان من نقل عنه حاضراً فهذا مما ينظر فيه . وذكر ابن عرفة بعده إلزاماً وانفصالاً فانظره اه ونصه فإن قلت مقتضى قول المازري وإن قلنا أنه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الأول صحة ما نقله ابن شاس عن المذهب . قلت لا دلالة فيه على صحة ذلك ، لأنه إنما ذكره على

وَبَشَاهِدَيْنِ مُطْلَقًا .

تقدير قولية قاضيين بموضع واحد ، وقد تقرر أن لازومية الشيء للشيء لا تدل على صحة الملزوم ، وقد تقدم في شرط وحدة القاضي ما يستدل على أن مقتضى المذهب شرط وحدته فتذكره .

(أو) أنه لغيره (بشاهدين) على حكمه (مطلقاً) عن تقييدها لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا . في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه . ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو قول ابن الماجشون ، يجوز في كتاب القاضي في الزنا شاهدان وهو القياس والنظر . وأما الشاهد واليمين فلا يثبت بها كتاب قاض اتفاقاً ، فسواء كان بما يثبت أصله بأربعة كالزنا ، أو باثنتين كالنكاح ، أو بواحد وامرأتين كالرضاع ، أو بواحد ويمين ، أو بامرأتين ، أو بواحد ولفيف ، أو بواحد فقط ، أو بامرأة فقط قاله قت .

طفي قوله أو بواحد ولفيف هكذا في النسخ التي وقفت عليها من صغيرة وكبيرة ، ولعل الواو بمعنى أو ، إذ ليس محل يشترط فيه الشاهد مع اللفيف . الخط قوله مطلقاً يقتضي أنه لا يثبت حكم الحاكم إلا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالاً وهو مخالف لما يأتي له في الشهادة ، فينبغي أن يقيد بذلك ، وقد نقل أبو الحسن عن ابن رشد أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين في المال على المشهور اهـ وتبعه حج ، وأطال بما يحجه السمع وينقر عنه الطبع ، وهذه خلة خرجا بها عن أقوال المالكية لمعارضتهما بين محلين مختلفين ، وجعل أحدهما تقييداً للآخر وبينهما بون كما بين الغب والنون .

ابن رشد لا يثبت كتاب قاض بالشاهد واليمين اتفاقاً ، ونقله ابن عرفة وأقره ، ثم قال ابن عرفة لما تكلم على الإنهاء وثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين يأتي في فصله إن شاء الله تعالى ، فدل على تحالفها وهو ظاهر ، لأن الشهادة على كتاب القاضي مجرد اشهاد القاضي أنه حكمه أو كتابه فيشهدان على أخباره والشهادة على حكمه التي يجوز فيها الشاهد واليمين يحضر حكمه ويشهده ، فحينئذ تجوز شهادته ، وقد قال ابن رشد قول

القاضي وهو على قضائه حكمت لفلان بكذا لا يصدق فيه ان كان بمعنى الشهادة مثل قول أحد المتخاصمين عند قاض حكم لي قاض بكذا ، أو ثبت لي عنده كذا ، فيسأله البينة على ذلك فيأتيه بكتاب من عنده اني حكمت لفلان على فلان بكذا . أو ثبت له عندي كذا ، فهذا لا يجوز ، لأنه على هذا الوجه شاهد ، ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي عليه لجاز لأنه مخبر لا شاهد اهـ ، فإذا كان قول القاضي على وجه الشهادة لا يجوز ، فكيف تجوز شهادة الناقل عنه والله أعلم .

البناني رأيت لابن يونس مانصه اختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال فلم يجزه في كتاب محمد ، وأجازه في غيره . وقال سحنون يجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اهـ ، وبه اعترض ابن ناجي الإتفاق الذي حكاه ابن رشد وقبله ابن عرفة . الباجي روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان في مال . وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء اهـ .

ولما قال ابن الحاجب وأما الشاهد بالقضاء بالمال فالمشهور لا تمضي الخ ، قال ابن عبد السلام هذا كلام فيه نظر ، والذي حكاه الباجي وغيره ان القولين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين لأنه حق ليس بما يؤول الى مال ، ودعوى أحد الخصمين على الآخر ان القاضي حكم عليه بهال هي من دعوى بهال حقيقة ، فلا ينبغي أن يختلف فيها اهـ ، لكن نازعه ابن عرفة في قوله لا ينبغي أن يختلف فيها بشبهة ذكر الخلاف فيها في كلام الأشياخ وبهذا تعلم أن المسألتين سواء في الخلاف ، ويؤيد هذا أن عزو القولين المتقدم في كلام الباجي في كتاب القاضي هو بعينه المذكور عند «ق» في حكم القاضي عند قول المصنف أو بأنه حكم له به ، وتعلم أن ما في الخط وعج صواب ، وأن اعتراض طفي عليهما قصور وتهويل بما ليس عليه تعويل ، والله أعلم .

وَأَعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ خَالَفَا كِتَابَهُ . وَنُدِبَ خَتْمُهُ ،
وَلَمْ يُفْضَ وَحْدَهُ ،

(واعتمد) القاضي المنهي اليه (عليها) أي الشاهدين ان لم يخالفا بشهادتهما كتابه ،
بل (وان خالفا) أي الشاهدان بها (كتابه) أي القاضي المنهي وطابقا الدعوى (وندب)
بضم فكسر (ختمه) أي الكتاب . الباجي اختلف قول مالك فيمن دفعه الى شهود
كتاباً مطوياً ، وقال اشهدوا علي بما فيه أو كتب الحاكم كتاباً الى حاكم وختمه واشهد
الشهود به ولم يقرأ عليهم ، فقال الشهادة جائزة ، وقال أيضاً لا يشهدوا به الا أن يقرؤه
عند عمل الشهادة . ابن شاس سحنون لو أشهد على كتابه وخالفه رجل وامرأتين جاز فيهما
تجاوز فيه شهادة النساء ، ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة ،
فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب جاز اذا طابق الدعوى ، ثم للشاهد على الحكم أن يشهد
هند المكتوب اليه وعند غيره . وان لم يكتب القاضي في كتابه الى من يصل اليه من
القضاة (ولم يفض) بضم فكسر كتاباً (وحده) أي مجرداً عن الإشهاد ولو مختوماً ابن
شاس الكتاب المجرد من الشهادة على القاضي لا أثر له .

« د » ابن عرفة لما كانت النصوص والروايات واضحة بلفو ثبوت كتاب القاضي
بمجرد الشهادة على خطه . قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا في البلاد التي انتهى إليها
أمرها على قبول كتب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون
إشهاده على ذلك ولا خاتم معروف ، ولا يستطيع أحد فيها أظن صرفهم عنه مع أنني لم
أعلم خلافاً في مذهب الإمام مالك « د هـ » ، أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة
خطه ، بل قالوا في القاضي يجد في ديوانه حكماً بخطه وهو لا يذكر أنه حكم به لا
يجوز له انفاذه ألا أن يشهد عنده بذلك عدلان ، وكذا ان وجدته من ولي بعده وثبت أنه
خط الأول فإنه لا يعمل به ، ولا يتخرج القول بعمله بما يتيقن من خطه دون ذكر
حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة بالحق ولا يذكر موطنها لعدم
الشاهد ، اذا ما علم هو مقدور كسبه ، والقاضي كان قادراً على إظهاره على حكمه ثم

وجه عمل الناس بأن الظن الحاصل بأنه كتاب القاضي الباعث به حصوله بالشهادة على خطه منضمّاً للشهور ، وهو القول يجوز الشهادة على خط الغير حسباً تقرر في المذهب يرجب كون هذا الظن كالظن الناشئ عن ثبوته ببينة على أنه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطه وبعد المسافة .

ابن عرفة فإن قيل تندفع المشقة بإشهاد القاضي على كتابه ببينة توقع خطها في كتاب القاضي ويشهد على خطها في بلد المكتوب اليه كما يفعله كثير من أهل الزمان . قلت ثبوته بالشهادة على خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضي وما توقف على أمر واحد أقوى مما يتوقف عليه مع غيره ، لتطرق احتمال في ذلك الغير لاحتمال فسق البينة أو رفقها في نفس الأمر قال وإذا ثبت وجه العمل بذلك ، فإن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به ، وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب اليه فجائز عندي قبوله بمعرفة خطه ، وقبول سحون مكتب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك ، وليس ذلك من قضاء القاضي يعلمه الذي لا يجوز له ، لأن ورود الكتاب من القاضي عليه بذلك كقيام بينة عنده بذلك ، فقبوله الكتاب بما عرف من عدالتها ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه .

(تنبيهات)

الأول : هذا كله إن وصل كتاب القاضي قبل موته وعزله وإلا فلا يعمل به قاله ابن المناصف ، وقبله ابن عرفة . قال الشيخ ابن رحال الذي أدر كنا عليه أشياء أن الإنهاء يصح مطلقاً مات الكاتب قبل الوصول أو عزله أو مات المكتوب اليه أو عزل وتولى غيره .

الثاني : قال ابن المناصف شأن قضاء وقتنا رسم الخطاب أسفل وثيقة ذكر الحق ، وقد يكون في ظهر الصحيفة أو أحد عرضيها إن ضاق أسفلها ، وربما كان في وثيقة ملصقة بالوثيقة إن تعذر وضعه بها .

وَأَدْيَا ، وَإِنْ حِنْدَ غَيْرِهِ ، وَأَفَادَ ، إِنْ أَشْهَدَهُمَا أَنْ مَا فِيهِ
حُكْمُهُ أَوْ خَطُّهُ .

الثالث : ابن عرفة إن لم يكتب القاضي تحت المقد خطاباً يصرح فيه بالإعلام بصحة ذلك الحق عنده ، واقتصر على كتابة صح الرسم عندي أو ثبت أو استقل فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد الخط ، وظاهر كلام ابن المناصف إن ثبت واكتفى وصح واستقل كالألفاظ المترادفة . وذكر «غ» عن أبي عبد الله بن راشد أنه قال استقل يختص بالعدول واكتفى بإثبات الأملاك وثبت بما عداها . وعن العقباني استقل بالمبرزين وثبت لمن يقاربهم واكتفى لمن دون ذلك .

الرابع : «غ» ما تساهل فيه أهل فاس وعلمها ولم يعلم له أصل شهادة عدولهم من تسجيل قاضيه ، فإذا أوقع القاضي خطه كتب للشاهد شهد على إشهاد من ذكر بما فيه عنه فهذه شهادة على خطه وكيف الشهادة على خطه ، وقد لا يكون بين مقدمه ودكان من شهد عليه إلا قدر غلوة أو أقل .

(و) إن أشهدهما القاضي على كتابه (أدب) بفتحات مثقلاً ، أي الشاهدان ما أشهدهما به عند من أرسلنا إليه ، بل (وإن عند غيره) لمزله أو موته وتولية غيره فيها مع سماع ابن القاسم إن مات القاضي المكتوب اليه كتاب من قاض آخر ، فعلى من ولي بعده إنفاذ الكتاب . ابن رشد اتفاقاً إذا ثبت الكتب عنده بشاهدين أنه كتابه قاله ابن القاسم .

(وأفاد) كتاب القاضي الذي أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه (إن أشهدهما) أي القاضي المرحل الشاهدين على (أنه) أي الكتاب (حكمه) أي القاضي (أو) أشهدهما أنه (خطه) أي القاضي وإن لم يقرأ عليهما حال إشهادهما ولم يقرأه حاله . ابن شاس لو قال القاضي أشهدكما على أن ما في الكتاب خطي كفى ذلك على إحدى الروايتين ، وكذلك لو قال لهما ما فيه حكمي .

وشبه في صحة الاشهاد على أن ما في الكتاب منسوب للشهد من غير علم الشاهدين بما

كَأَلِإِقْرَارٍ وَمَيَّزَ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنْ أَسْمٍ وَحَرْفَةٍ وَغَيْرِهِمَا يُنْفِذُهُ الثَّانِي؛ وَبَنَى كَانَ نُقِلَ لِحِطَّةٍ أُخْرَى

فيه فقال (ك) الإشهاد على (الإقرار) من كاتب وثيقة أو مملئها بما فيها . ابن شاس لو قال المقر أشهدك على ما في القبالة وأنا عالم به كفى ، فإذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وشهد على إقراره جاز أيضاً على إحدى الروايتين لصحة الإقرار بالمجهول . ابن الحاجب لو قال أشهدكما علي أن ما في الكتاب خطي أو حكمني فروايتان ، ومثله إقراره بمثله . ضيق ابن عبد السلام الصحيح عندي منهما إعمال ما في الكتاب لأنهما أديا عنه ما أشهدهما به ولا معارض لهما ، ووجه المازري الرواية الأخرى بأنهم إذا لم يعلموا ما تضمنه الكتاب فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعفه بأن ما تضمنه على الجملة قد أقر به لمن أمره بالشهادة والملم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلاً .

(وميز) بفتحات مثقلاً القاضي (فيه) أي الكتاب الذي أراد إرساله لقاض آخر (ما يتميز به) المحكوم عليه وبين ما يتميز به فقال (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (وحرفة) بكسر الحاء المهملة ، أي صنعة (وغيرهما) كصفات وبلد ومسكن ولقب وكنية ابن شاس وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه وأبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته أو تجارته أو شهرة إن كانت له بحيث يتميز بذلك (فينفذه) أي ما في كتاب الأول القاضي (الثاني) المرسل إليه الكتاب إذا كان الأول استوفى جميع الحجج ، وإن لم يستوف الأول جميع الحجج بأن سمع البيعة (و) أنهى الثاني (بنى) الثاني على ما حصل عند الأول ، وقم الحكم . ابن الحاجب لو اقتصر الأول على سماع البيعة وأشهد بذلك وجب على المنهي إليه الاتمام . ابن عرفة هكذا نقل ابن رشد في سماع ابن القاسم .

وشبه في البناء فقال (كأن نقل) بضم فكسر القاضي وهو ينظر في قضية قبل تمامها من خطة ، أي نوع من الحكم كحكم السوق (لخطة) بضم المعجمة وشد الطاء المهملة ، أي مرتبة (أخرى) من مراتب الحكم كالقضاء فإنه يبني على ما تقدم له ابن سهل سألت

وَأِنْ حَدًّا ، إِنْ كَانَ أَهْلًا أَوْ قَاضِي مِصْرٍ ، وَإِلَّا فَلَا ،
كَانَ شَارِكُهُ خَيْرُهُ ،

ابن عتاب عن الحاكم يرفع إلى خطة القضاء فهل يستأنف ما كان بين يديه من الأحكام أو يكملها ويصل نظره فيها ، فقال بل يبنى على ما قد مضى بين يديه من الحكومة وبذلك أفتيت . ابن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء وينفذ الثاني ما حكم به الأول إن لم يكن حدًّا ، بل (وإن) كان (حدًّا) أو قصاصاً أو عفوًّا . البناني لو قال ولو زنا لكان أبين لقول سحنون لا يثبت كتاب قاضي الزنا إلا بأربعة شهود قاله ابن مرزوق (إن كان) الأول (أهلاً) للقضاء بأن اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها وكان (قاضي مصر) بالتنون ، أي بلد كبير كمكة والمدينة على ساكنها صلوات الله وسلامه ، فإن الشأن لا يول للقضاة إلا من اجتمعت فيه شروط القضاء (وإلا) أي وإن لم يكن أهلاً ولا قاضي مصر (فلا) ينفذ الثاني حكمه .

ابن شاس إذا ورد كتاب قاض على قاض ، فإن عرفه بأنه أهل للقضاء قبله ، قال في المجموعة وإن عرفه بأنه ليس بأهل لذلك فلا يقبله . قال أصبغ وإن جاءه بكتاب قاض لم يعرفه بمدالة ولا سخطه ، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه ، وإن لم يعرفه وليعمل مثل هؤلاء على الصحة ، وأما قضاة الكور الصفار فلا ينفذه حتى يسأل عنه العدول وعن حاله . ابن عرفة شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح توليته بوجه احتراز من مخاطبة قضاة أهل الدجن كقاضي مسلمي بلنسية وطرطوشة وقوصرة عندنا ونحو ذلك ، ولم يجعلوا قبول العدل الولاية من المتغلب جرحه لخوف تعطيل الأحكام .

وشبه في عدم التنفيذ فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مذكور بكاف التشبيه صلته (شاركه) أي المحكوم عليه في اسمه واسم أبيه وجده وبقية صفاته (غيره) أي المحكوم عليه فلا ينفذ القاضي الثاني حكم الأول إن كان المشارك حياً ، بل

وإن ميثاً، وإن لم يميز، ففي إعدائه أو لا حتى يثبت أحديته؛
قولان، والقريب؛ كالحاضر،

(وإن) كان (ميثاً) حتى تشهد البيئة على عين المحكوم عليه إن كان في البلد وجلس
بلائمه في ذلك كله فلا يحكم عليه حتى يأتي بيينة تعرف أنه المحكوم عليه بعينه ولو
كان أحد المتلازمين قد مات فلا ينفذ على الحي منها ما في الكتاب حتى تشهد البيئة أنه
الذي حكم عليه بعينه إلا أن يطول زمن الميت ويعلم أنه ليس هو المراد بالشهادة لبعده
الينفذ في الحي .

(فإن لم يميز) القاضي في الكتاب المحكوم عليه بما تقدم (ففي إعدائه) أي تسليط
القاضي المكتوب إليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب في الكتاب إلا أن يثبت صاحب
الاسم أن بالبلد من شاركه فيه (أولاً) يعديه عليه (حتى يثبت) بضم التحتية وسكون
المثلثة وكسر الموحدة الطالب (أحديته) أي كون صاحب الاسم واحداً بالبلد لا مشارك
له في اسمه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما . المصنف والشهادة في هذا
على نفي العلم .

ابن رشد ان وجد بالبلد رجل واحد بتلك الصفة كشف القاضي عنه ، فإن لم
يذكر بالبلد غيره بتلك الصفة أعداء عليه وإن ترك القاضي ما أمر به من الكشف عن
ذلك فقبل لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو بتلك الصفة
سواء وهو دليل سماع زوائف . ابن وهب وقيل يؤخذ به إلا أن يثبت هو أن بالبلد
من هو بتلك الصفة سواء وهو ظاهر قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم
في المدنية .

ولما أفاد أن القاضي يحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة
ومتوسطة فكرها على هذا الترتيب فقال (و) الغائب (القريب) الغيبة ثلاثة أيام مع
أمن الطريق (كالحاضر) في سماع الدعوى عليه والبيئة . ابن الماجشون العمل عندنا ان
تسمع الدعوى والبيئة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها ، فإن كان له مدفع وإلا قضى

وَالْبَعِيدُ : كَأَفْرِيقِيَّةٍ ، يُقْضَى عَلَيْهِ يَمِينُ الْقَضَاءِ ،

عليه في كل شيء بعد الأرسال اليه وإعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين ولم يرهما سحنون إلا بحضوره إلا أن يكون غائباً غيبة بعيدة . ابن عرفة القضاء على الغائب سمع ابن القاسم فيها مالكا «رض» يقول أما الدين فإنه يقضى عليه فيه ، وأما كل شيء فيه حجج فلا يقضى عليه فيه . سحنون والدين تكون فيه الحجج . ابن رشد ان قربت غيبته كثلاثة أيام كتب وأعذر اليه في كل حق أما أن يوكل أو يقدم ، فإن لم يفعل فيحكم عليه في الدين ويبيع عليه فيه ماله من أصل وغيره ، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وكل الأشياء من طلاق وعتق وغيره ولم ترج له حجة في شيء .

(و) الغائب (البعيد جداً كإفريقية) بكسر الهمز وسكون الفاء وتخفيف الباء الثانية وتشديدها ، أي مدينة القيروان بالمغرب الأوسط على أربعة أشهر من المدينة المنورة على ساكنها صلوات الله وسلامه بلد الإمام مالك «رض» وثلاثة من مصر بلد ابن القاسم «رح» (يقضى) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمة (عليه) أي بعيد الغيبة جداً في كل شيء من ربيع وأصل وعرض وحيوان ودين . وفهم من قوله يقضى عليه أنه لا يقيم عنه وكيلاً ينوب عنه في حجته وهو كذلك كما لا يقيم عنه طفل ، لأن ذلك أنفع لها لبقاء حجتها وإقامة الوكيل تقطعها ويقضى عليه (يمين القضاء) من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه ولا اعتاض ولا أحال ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء منه كاه ولا يعضه وتسمى يمين الاستبراء أيضاً وظاهر كلام المصنف أنها وليجة شرطاً ، وقيل استظهار وتوجه على كل مدع على ميت أو غائب أو يتيم أو حبس أو المساكين أو على وجه من وجوه البر أو على بيت المال وعلى مستحق الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها .

ابن رشد وإن بعدت غيبته وانقطعت كالعدوة من الأندلس ومكة من إفريقية حكم عليه في كل شيء من حيوان وعروض ودين والرباع والأصول ورجيت حجته في ذلك ، وهذا مع أمن الطريق ، وكونها مسلوكة ، وإن لم تكن كذلك حكم عليه وإن قربت

وَسَمِيَ الشُّهُودَ ، وَإِلَّا نَقِضَ ، وَالْعَشْرَةُ أَوْ الْيَوْمَانِ مَعَ الْخَوْفِ
يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْعَقَارِ ، وَحُكْمَ بِمَا
يَتَمَيَّزُ غَائِبًا بِالصِّفَةِ : كَذَيْنِ

غيبته . ابن شاس القضاء على الغائب نافذ ، ويخلف القاضي المدعي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتياط والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق . (وسمى) القاضي (الشهود) أي كتب اسماءهم في سجله ، وإذا قدم الغائب أخبره بأسمائهم وأعذر له فيهم ، فإن سلم شهادتهم مضى الحكم ، وإن ادعى مسقطاً لشهادتهم كلفه بإثباته (وإلا) أي وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب (نقض) بضم فكسر حكمه . ابن رشد الحكم على الغائب لا بد من تسمية الشهود فيه ليتمكن من لطمع فيهم ، وهذا مشهور المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك (رض) ، إن لم يسم فيه البينة فسخت القضية قاله أصبغ وهو صحيح ، على أن الجهة ترجى له والحكم على الحاضر لا يفتقر فيه إلى تسمية البينة فيه ، إذ قد أعذر فيها للمحكوم عليه أصبغ وتسميتهم أحسن وبها مضى العمل .

(و) الأيام (العشرة) مع أمن الطريق (أو اليومان مع الخوف) في الطريق (يقضى) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمة (عليه) أي الغائب (معها) أي العشرة مع الأمن واليومين مع الخوف (في) كل شيء (غير استحقاق العقار) ومفهومه انه لا يقضى عليه في استحقاق العقار إن كان غائباً على عشرة مع الأمن ، أو يومين مع الخوف وهو كذلك ، فليها عن ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك (رض) لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأيي إلا في الغيبة البعيدة كالأندلس وطنجة وما بعد فليقض عليه وما علت في هذا خلافاً هـ . ابن رشد هذا التحديد للقرب والبعد إنما هو مع أمن الطريق وسلوكه وإلا حكم عليه وإن قربت غيبته تت وعب والخرشي خمير معها ليعين القضاء ويلزمه خلو جملة الخبر من رابطها بالمبتدأ .

(وحكم) القاضي (بما) أي بشيء أو الشيء الذي (يتميز) عن غيره حال كونه

(غائباً) عن بلد القضاء وصلة يتميز (بالصفة) كرفيق وحيوان وكتاب ولوب ، ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائباً بالصفة وهو كذلك ، وإنما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها المدعية . الخرشى والمعنى أن المحكوم به إذا كان غائباً عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب والحيوم ، فإنه لا يطلب حضوره مجلس الحكم ، بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه كدين على المشهور وإن كان لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير ، فإن البينة تشهد بقيمته ويحكم بها لمدعيه فالغائب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقاً ، لأنه إن أمكن وصفه قام وصفه مقام حضوره ، وإن لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه ، ولا فرق في ذلك بين المقوم والمثلي ، وإنما اختلفت القيمة في المثلي لجهل صفته وإماماً في البلد فلا بد من إحضاره مجلس الحكم ، وسواء كان مما يتميز بالصفة أم لا ولحجوه لعب العدوي قوله فلا بد من إحضاره مجلس الحكم ليس بشرط فالمناسب لأبد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق (كدين) .

تختلف الشارحان في تقريره ، فقال الشارح أن المحكوم به إن كان مما يتميز بالصفة في غيبته كالعبد والدابة ولحجوها فلا يطلب حضوره ، بل تميز البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين وهو المشهور . وقال البساطي ليس المراد إفادة الحكم ، وإنما المراد كما يحكم بالدين المتميز بالصفة بمعنى لا فرق .

طفي فهمت أن تقرير الشارح يخالف لتقرير البساطي ، وليس كذلك ، بل هما متفقان على أن الدين يتميز بالصفة ، فمعنى قول الشارح فيصير حكمه حكم الدين ، أي في تمييزه بالصفة إذ الدين يتعين تمييزه بالصفة ولا يمكن فيه غيره لكونه في الذمة ، وإنما اختلف في المصينات كالعبد والدابة هل لا بد من الشهادة على عينها وهو قول ابن كنانة أو يكفي الوصف وهو مذهب المدونة ، وعبرة الشارح لا يطلب حضوره ، بل تميزه البينة بالصفة ويكون حكمه حكم الدين . وقال في شامه ويحكم في غائب يتميز بصفة ديناً أو غيره كفرس وعبد ، فهذا يدل على أن مراده ما قلناه وهو مراد أهل المذهب

بذكر الدين هنا . وفي الجواهر المحكوم به ، وذلك لا يخفى في الدين ، وكذلك المقار
الذي يمكن تعريفه بتعديده أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة فقال ابن القاسم
وسحنون يحكم فيه بذلك إن كان غائباً . وقال ابن كنانة لا يحكم فيه بذلك اهـ ونحوه
لابن الحاجب .

قال ابن هرون معناه أن المحكوم به إذا كان غائباً هل يعتمد على الصفة في القضاء به
أم لا ، فمن ذلك الدين والأمر فيه واضح ، إذ لا يتأتى فيه إلا أن يكون موصوفاً ومنها
العبد والأمة والفرس ونحوها مما يتميز بالصفة ، وهذا قول ابن القاسم وسحنون يحكم
فيه بالصفة إن كان غائباً خلافاً لابن كنانة ، والأول مذهب المدونة ، فقد ظهر لك من
هذه النقول الاتفاق على أن الدين يتميز بالصفة وهو مراد المصنف بقوله كالدين وفهمت
من قول الشارح بصير حكمه حكم الدين أي في لزومه ، وليس المراد أن الدين يحكم
فيه بالصفة ، وهذا فهم ركيك ، إذ لا معنى لقوله حينئذ كالدين ، فإن أراد أنه يصير
لزاماً له بعد وصفه في ذمته ففيه نظر ، إذ المعينات لا تقوم بالذمة ولا تكون في ضمانه ،
إذ بالحكم ينتقل الضمان للمحكوم له ، واستدل في كبره على فهمه بقوله قال ابن عبد السلام
في قول ابن الحاجب ويحكم بالدين وغيره مما يتميز غائباً بالصفة كالعبد والفرس ، قوله
غائباً بالصفة راجع إلى غير الدين وحده لا إلى جميع ما تقدم ونحوه قول الشارح ، فذكر
كلام الشارح الذي ذكره في صغيره ، ففهم من كلام عبد السلام أن الدين لا يوصف
فاداه ذلك إلى ما ذكره من الاختلاف بين تقريري الشارحين ، وقد حرف في نقله كلام
ابن عبد السلام ، ونص كلامه لا شك إن قيد الغيبة من قول المصنف مما يتميز غائباً راجع
إلى غير الدين وحده لا إلى جميع ما تقدم منه ، ومراد ابن عبد السلام أن قيد الغيبة في غير
الدين . أما هو فهو غائب على كل حال لأنه في الذمة ، فاشتراط قيد الغيبة فيه ضائع .

ثم قال ابن هرون فإن قلت إذا كان الحكم بالصفة عند ابن القاسم جائزاً ، فلم أجاز
للمستحق منه الذهاب بها إلى بلد البائع لتشهد البينة على عينها ، وكان يجب على أصله أن

يقضي له على بائعه برد الثمن إذا شهدت له البيعة أن الأمة التي باعها له موافقة للصفة التي في كتاب القاضي قلت يحتمل انه إنما جوز له الذهاب بها لبلد البائع ، لأن قاضيه قد يكون ممن لا يرى الحكم بالصفة ا هـ . ابن عرفة يرد جوابه بأن ظاهر أقوال متقدمي أهل المذهب ومتأخريهم وجوب إجابة المستحق من يده إلى إسعافه بخروجه بالمستحق منه إلى بلد بائعه بشروط مقررة في آخر مسائل الاستحقاق ليس لاحتمال كون المكتوب اليه ممن لا يرى الحكم بالصفة ، لأنهم ذكروا الكتب والحكم بخروجه بين قضاة الاندلس وكورها حسب ما ذكره ابن سهل وابن رشد وغيرهما ، والمعلوم من حال قضائهم الحكم بالصفة .

والجواب عن توم السؤال المذكور أن وجوب إسعافه بالخروج به إنما هو لتعصيل موجب رجوعه على بائعه بثمنه ، لأنه لا يجب له الرجوع عليه بمجرد بيعة الاستحقاق لأنها لا تتضمن كون المستحق من يده اشترى المستحق ، ولم تعين من بائعه له فوجب حينئذ علي المستحق منه إقامة البيعة بأن ما استحق منه ابتاعه من فلان الذي طلبه بثمنه والبيعة بابتياحه منه مع حضور المستحق متيسرة غير متمسرة ، لأن الإنسان إذا عاين المبيع عرفه وأمكن أن يشهد بأنه الذي ابتاعه المستحق منه ممن طلب ثمنه منه وإن كان غائباً وافترق إلى البيعة بأنه ابتاعه من الذي طلبه بثمنه تعسر عليه إقامة البيعة بذلك لجواز ذهول من حضر معه على ثرائه ممن طلبه بثمنه عن صفته الخاصة به لغيبته عنه ، وعدم ضبط صفته حين الشراء وهو لو حضر علم انه المشتري والمنصف يجد علم هذا من نفسه ، فلم يحكم له بخروجه به لبلد بائعه أدى إلى ضرره بذهاب ثمنه وجوابه مع بعده قاصر على السؤال المذكور .

وأما الجواب عن قولها ومن ادعى عبداً بيد رجل وأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع ، أو أقام بيعة يشهدون أنهم سمعوا أنه أبق له عبد مثل الذي ادعاه ، وله بيعة قاطعة ببلد آخر فسأل وضع قيمته ليذهب به إلى بيئته ليشهدوا عليه عند قاضي ذلك

البلد ، فله ذلك وهي التي أشار لها المصنف بقوله وان سأل ذو العدل الخ ، فالظاهر من كلامهم أنه من طلب الحجة وإن كانت الشهادة على الغائب بالوصف والحكم بها جائزان والله أعلم .

ابن عرفة وان كان غائباً عنها وليس معيناً بنفسه ، بل بالإضافة وهو الدين فالاعتبار في الاشهاد به مع غيبته بتخصيص المدين بما يعينه تقدم لابن رشد في سماع عبد الملك . يكتب للقاضي بما يثبت عنده من صفة الأبق كما يكتب في الدين على الغائب باسمه ونسبه وصفته ، فتقوم الشهادة فيه على الصفة مقام الشهادة على العين ، هذا قول عبد الملك وجميع أصحابه إلا ابن كنانة ، فإنه لم يحز في شيء من ذلك الشهادة على الصفة وأجازها ابن دينار في الدين لا الأبق .

قلت فظاهره أن ابن كنانة لم يحزها في الدين . المازري يقضي بالبيننة المتعلقة بصفة المحكوم به إن كان ربعا ، لأن من صفته تجليته بمحل ومكانه وهو لا ينتقل . وفي الحكم بها في غيره من حيوان وشبه قولان على الأول ينفذ القاضي المكتوب اليه ببلد البيننة الحكم على المشهود عليه بها ، وعلى الثاني يحكم له بأخذ المدعي فيه بوضعه قيمته ليذهب به لحل البيننة لتشهد على عينه عند القاضي ، فيحكم له به ويسترجع قيمته .

ثم قال ابن عرفة وقال المازري إن كان المحكوم به مما لا يتميز أصلا ذكر البيننة قيمته تقول غصبه حريرا قيمته كذا أو طعاما قيمته كذا . قلت هذا فيما يتعلق بالذمة ، وأما ما لا يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد أن المكيل والموزون لا تصح البيننة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره ، فتمتنع الشهادة به غائبا على الصفة ، ولهام هذا المعنى في مسائل الاستحقاق وإن كان غائبا معيناً بنفسه كالعبد والفرس ، فإن كانت البيننة بما يستحق لا من يد مدع ملكه ولا مدعيا حرية نفسه سمعت في غيبته بكمال صفته الموجبة تعيينه عند مشاهدته اتفاقا إن لم يكن عبداً أبداً وإن كاله ففي سماعها ومنعه قولها مع جل أصحاب مالك وابن رشد عن ابن دينار مع ابن كنانة وإن كانت بما يستحق من يد مدع ملكه أو مدعيا حرية نفسه ، ففي سماعها به ومنعه قولان ، لاختصار الواضحة

وَجَلَبَ الْخَصْمَ ، بِخَاتَمٍ ، أَوْ سُورٍ ،

الفضل ، عن سحنون قال لا أعلم خلافاً لأحد من أصحابنا غير ابن كنانة ، وفضل عن ابن دينار معه .

وللشيخ عن ابن القاسم في المجموعة لو ادعى عبداً بيد رجل والمبد غائب فيقيم البيعة فيه ، أو كان حيواناً أو متاعاً بعينه أقام فيه بيعة قبلت إذا وصفوا ذلك وعرفوه وحلوه ويقضى له به . قال ولو شهدت بيعة على غائب بأنه سرق فقدم وغاب الشهود أو حضروا حكم عليه وليس عليه إعادتها إذا استأهل تمام الشهادة .

(وجلب) القاضي (الخصم) المدعى عليه (بخاتم) أي الآلة التي يطبع بها كتابه سواء كان يضعه في يده أم لا ، أي بورقة مطبوعة به . ابن يونس أمر سحنون الناس فكتبوا أسماءهم في بطاق ثم خلطت ثم دعا الأول فالأول فمن دعاه وخصمه حاضر معه أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الاعتدال في مجلسهما ، وإن استعدى الذي خرج اسمه على رجل بمحاضرة مدينة العدوى أو يقصر . ابن الإغلب وهو على ثلاثة أميال من المدينة أهداه على خصمه بطابع يمطيه إياه ، فإذا أتى بصاحبه أمر بأخذ الطابع منه ، وكان لا يعطى كتاب عدوى بجلب خصم إلا عن الأميال اليسيرة .

(أو رسول) من القاضي للخصم المطلوب حضوره . ابن فتوح إن سأل الطالب القاضي برفع مطلوبه بمجلس القاضي ينبغي للقاضي إن كان قريباً أن يأمر غلامه الذي له الإجارة من بيت المال بالسير معه . ابن عبد الحكم القريب من المدينة كمن يأتي ثم يرجع بيت بمنزله . ابن شاس إن غاب الخصم ولم يكن موضعه يزيد على مسافة العدوى أحضره القاضي . ابن عبد الحكم إذا استعدى الرجل على الرجل ، فإن كان في المصر معه أعطاه عدواه بخاتم يختمه له أو رسول يرسله إليه حتى يجلبه إليه وأجرة الرسول على الطالب إلا أن يمنع المطلوب من الحضور أو الجواب أو إعطاء ما ثبت عليه باقراره أو بيعة ، فتكون الأجرة عليه لظلمه لا يقال الظلم لا يبيح مال الظالم ، لأننا نقول الظلم الذي لا يبيح مال الظالم هو الظلم الذي لا يؤدي لضياح مال المظلوم ، وأما الظلم المؤدي

إِنْ كَانَ عَلَى مَسَافَةِ الْعَدُوِّ ، لَا أَكْثَرَ ، كَسْتَيْنَ مِيلًا ، إِلَّا
بَشَاهِدٍ ، وَلَا يُزَوِّجُ أَمْرًا لَيْسَتْ بِوَلَايَتِهِ .

لذلك فيوجب إغرامه كمنع آلة التدكية حتى مات الحيوان فيغرم قيمته ، أفاده تت عن
ابن عرفة .

ويجلب الخصم بخاتم أو رسول (إن كان) الخصم (على مسافة العدو) بفتح العين
المهمة وسكون الدال كذلك مقصوراً في الصحاح العدو طلبك إلى وال ليعديك على من
ظلمك كي ينتقم منه يقال استعديت على فلان الأمير فأعدائي ، أي استمنت به فأعانني
عليه ، والإسم منه العدو وهي المعونة من مجلس الحكم . الحط كلام القراني يفيد أن
مسافة العدو هي مسافة القصر ، ونحوه في تبصرة ابن فرحون . وقال الباجي مثل
ثلاثة أميال . وقيل أن يأتي ثم يرجع فيبيت في منزله . ابن الحاجب يجلب الخصم مع
مدعيه بخاتم أو رسول إذا لم يزد على مسافة العدو ، فإن زاد عليها فلا يجلب ما لم
يشهد شاهد . ابن سلون إن كان الخصم في مصر الحاكم أو على أميال يسيرة كتب برفعه
أصبح ، وإلا فليكتب لأهل العدل أجمعوا بين فلان وفلان للتناصف ، فإن أبيا فأنظروا ،
فإن رأيت المدعي وجه مطلب ولا يريد بالمطلوب تغنيته فارفعوه إلينا وإلا فلا (لا) يجلب
إن كان على (أكثر) من مسافة العدو زيادة كثيرة (كستين ميلاً) فلا يجلب منها
(إلا بشاهد) يقيمه المدعي عند القاضي بحقه فيكتب إليه إما أن يرضى خصمه أو
يحضر أو يوكل .

المتيطي إذا لم يتفق في بعض الجهات البعيدة تقديم حاكم لكون الإمام لم يأذن
للقاضي في ذلك أو لعدم من يوليه فلا يرفع من فيه إلى المصير إلا بشبهة قوية كشاهد عدل
أو أثر ضرب أو جرح ظهر عنده ، ولعله يشخص الرجل البعيد ولا شيء له عنده .

(ولا يزوج) القاضي (امرأة) غائبة (ليست بولايته) تت اختلف الشارحان في
تقريره ، فقرر الشارح بها معناه أنها بمحلها في غير ولايته كانت من أهل ولايته وخرجت
منها أو كانت من غير أهل ولايته ، ومفهومه أنها لو كانت في محل ولايته زوجها كانت من

وَهَلْ يُدْعَى حَيْثُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ وَبِهِ حُلٌّ؟ أَوِ الْمَدْعَى وَأَقِيمَ مِنْهَا

أهل ولايته أولاً ، لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار معزولاً عن الحكم في ذلك ، فكذلك إذا كان المحكوم عليه خارجاً عن ولايته . وقال البساطي لا يزوج امرأة ليست بولايته يعني إذا حضر بولايته امرأة محلها في غير ولايته فلا يزوجها قالوا لأنه يعتبر الأشخاص كما تعتبر البقاع . طفي تقرير الشارح هو الصواب ، وهو نص الجواهر .

(و) إن كان المدعى عليه يبلده قاض والمدعى به ببلد آخر له قاض آخر ف(هل يدعى) بضم التحتية وفتح الدال والعين مثلاً ، أي تقام الدعوى ويتحاكم (حيث) يكون الشخص (المدعى عليه وبه) أي الادعاء بمحل المدعى عليه (عمل) بضم فكسر ، أي قضى مطرف به جرى الحكم بالمدينة وحكم به ابن بشير بالأندلس (أو) يدعى حيث يكون (المدعى) فيه وهو قول الإمام مالك وعبد الملك رضي الله تعالى عنهما (وأقيم) بضم الميم وفتح الميم ، أي فهمه فضل (منها) أي المدونة .

(تنبيهات)

الأول ، تث وظاهره سواء كان المدعى به عقاراً أو شيئاً متعلقاً بالذمة وهو كذلك ، اهـ . طفي لم يكن هذا في كبره وقوله وهو كذلك ليس كذلك ، بل هو خاص بغير المتعلق بالذمة . ابن عرفة والخصومة في معين داراً وغيرها في كونها في بلد المدعى فيه أو بلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه ، ثالثاً هذا أو حيث اجتماعها ولو بغير بلد المدعى فيه لاختصار الواضحة عن ابن الماجشون مع فضل عن سحنون وابن كنانة ومطرف وأصبغ قائل كل من تعلق بخصم في حق فله خاصته حيث تعلق به إن كان به أميراً وقاض ، ولو كان الحق بغير موضع اجتماعها . ابن حبيب أقول به فيما يتعلق بالذمة من دين وحق لا في العقار اهـ ، ونقل «ق» عن ابن دينار أن الدعوى بحق في الذمة الخصام فيها حيث تعلق به الطالب . قلت الديون في هذه مخالفة للعقار قال نعم ، وفي التحفة وحيث يلقيه بنا في الذمة يطلبه ومقابلتهم العقار بالديون تقتضي أنه لا خصوصية للعقار ، بل المعين غيره كهو ، وهو الذي يؤخذ من عبارة المصنف وابن عرفة وإن كان فرض كلامهم في العقار .

وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة ؟ تردّد .

الثاني : تت الظاهر أن العمل مرجح للقول به وهو واضح إن كان العرف عاماً في كل بلد ، وأما إن اختلف العرف بأن جرى به العمل في بلد وجرى في آخر بغيره فغير واضح قرب شيء شهد العرف أنه للرجال دون النساء في بلد وشهد في آخر أنه للنساء دون الرجال ، وربما اختلف العرف في البلد الواحد فلا ينبغي أن يعم . طفي كلامه يقتضى أن العمل بشيء هو جريان العرف به وليس كذلك ، بل مرادهم بقولهم وبه العمل وعمل به أن القول حكمت به الأئمة وجريان العرف بالشئ هو عمل العامة به من غير إنشاء حكم من قول أو فعل ، كقول ابن رشد العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار ، فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول فيها قول المرأة .

ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف ، قرب متاع شهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ، ويشهد في بلد آخر أو زمن آخر أنه للنساء ، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم . ومن متاع الرجال بالنسبة لقوم آخرين ، وهذا كما ترى ليس مما نحن بصدد من قوله ، وبه العمل . وقول المصنف وبه عمل أشار به لقول مطرف وبه جرى الحكم في المدينة ، وبه حكم ابن بشير بالاندلس وليس هذا تابعاً للعرف في شيء .

(وفي تمكين) شخص من (الدعوى) شخص (غائب) عن البلد احتساباً (بلا وكالة) من الغائب له في شيء تعدى عليه أو غصب أو ضرراً حدثه جاره في داره أو أرضه ، وهذا قول ابن القاسم ، وإليه ذهب سحنون وعدم تمكينه منها ، وهذا قول ابن الماجشون ومطرف ، فالثبوت لا يمكن منها إلا الأب والابن ومن له قرابة قريبة ، رابهما يمكن من إقامة البيعة لا من الخصومة ، خامسها يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل ، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والابن حكاه ابن حبيب (تردد) الحط أشار بالتردد إلى الخلاف في الطرق التي ذكرها في التوضيح ، وذكرها ابن عرفة وغيره .

(تنبيهات)

الأول : الخط هذا الخلاف في الدعوى من لا تعلق له بالشئ المدهى فيه ، وأما من له تعلق به كمن سبقت له يد على الشئ المدهى فيه بإذن صاحبه أو بغير اذنه أو من له فيه تعلق لاستيفاء حقه منه ، فهل له المطالبة بذلك أم لا ، لم أر في ذلك كلاماً شافياً ، والذي تقتضيه نصوص المذهب الآتي ذكرها أن تلخص قاعدة من ذلك وتجعل المسألة على ثلاثة أوجه ، وهي أن هذا المدهى إن تعلق به ضمان الشئ المدهى فيه ، ودخل في ضمانه وصار مطالباً به فله الخاصة فيه والدعوى وإثبات ملك الغائب وتسلمه ، وإن لم يكن في ضمانه فاما أن يريد أن يستوفي من ذلك المدهى فيه شيئاً له في ذمة مالكة الغائب أم لا ، فإن كان الأول جاز له أن يدعي ويثبت ملك الغائب أبشاه ، وإلا فلا يمكن من الدعوى ، فمن القسم الأول الفاضل إذا غصبه غاصب آخر والمستعير إذا كان الشئ مما يغاب عليه والمرثن كذلك والحيل ونحو ذلك . قال في لوازل سحنون من كتاب الفصب ، سئل سحنون عن رجل من العمال أكره رجلاً أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعه يدفعه إليه فأخرج له ما أمره به فدفعه إليه ، ثم عزل ذلك العامل الفاضل ثم أتى المقصوب منه المتاع فطلب ما غصب فهل له أن يأخذ بماله من شاء منهما إن شاء الأمر ، وإن شاء المأمور فقال نعم له أن يأخذ بماله من شاء منهما . قيل له فإن أخذ ماله من الذي أكره على الدخول فهل يرجع على العامل الذي أكرهه على الدخول ، فقال نعم ، قيل له فإن عزل الأمير الفاضل وغاب المقصوب منه المتاع فقام المكره على الدخول في بيت الرجل على الأمير الفاضل للمتاع ليقرمه إياه وقال ألا المأخوذ به إذا جاء صاحبه فهل يعدي عليه فقال نعم .

محمد بن رشد هذا كما قال ، لأن الاكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق المخلوق كالقتل والفصب لا يصح بإجماع ، وإذ يصح فيها لا يتعلق به حق لمخلوق من الأقوال باتفاق ، ومن الأفعال على اختلاف . وأما قوله يقضى للمكره على الدخول في بيت الرجل على العامل بالمال ، لأنه هو المأخوذ به ، ففيه نظر ، والذي يوجب النظر أن يقضى له بتفريجه إياه

ولا يمكن منه ويقف لصاحبه اهـ . ونقله ابن عرفة وقال إره كالمصنف في ضييع . قلت
الأظهر تمكينه منه ، لأنه لو ملك في الوقف لضمنه لأنه على حكم الفصب باق اهـ . وأما
قوله أن الإكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالغصب والقتل لا يصح بإجماع
فليس كذلك ، بل فيه الخلاف حسبما نقله المصنف وابن عرفة وغيرهما ، وقالوا في الحيل
له أخذ الحق بعد محله والطالب غائب إذا قال أخاف أن يفلس المضمون وهو مما يخشى
عده قبل قدوم الطالب أو كان كثير المطل والددة، فإن كان الحيل أميناً أقر المال عنده
وإلا أودع لبراءة الحيل والغريم قاله في الذخيرة، ونقله أبو الحسن عن عبد الحق وغيره .
ومن القسم الثاني المرتن يثبت ملك الراهن لبيعه ويستوفي حقه منه وزوجة الغائب
وغرماءه يثبتون ماله ليبيع لهم ويستوفون من ثمنه . ابن رشد الذي جرى به العمل أن
القاضي لا يحكم للمرتن ببيع الرهن حتى يثبت الدين عنده والرهن وملك الراهن له . ويعلف
مع ذلك أنه ما وجبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباق عليه إلى حين قيامه اهـ .
وفي التوضيح إن كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها فيها ، ولها إقامة البينة على
من جحد من غرمائه أن لزوجها عليهم ديناً ، ثم قال ولا يبيع الحاكم الدار حتى يكلفه ،
الزوجة إثبات ملكية الزوج لها وأن الدار لم تخرج عن ملكه في علمه .

الثاني : تت ظاهر كلام الشارح أن التردد في الأقوال الخمسة . طفي ما قاله الشارح
هو الأولى لأنهم عدوا هذا الموضع من المواضع التي يشير المصنف بالتردد لكثرة الخلاف .

الثالث : تت ما قررنا به نحوه في الشارح الأوسط . وقال البساطي حله الشارح على
أن الغائب مدعى عليه فهل يشترط في قبول هذه الدعوى وكيل أو يكفي وجود المال
ابن عبد السلام لا فائدة لاشتراط حضور الوكيل ، لأن الغائب إن كان له مال كفى وإن
لم يكن له مال فوجود الوكيل كعدمه اهـ . وما ذكره هو معنى ما للشارح في الكبير .

طفي ما ذكره البساطي عن الشارح سبق قلم منه أو من تت ، إذ كلام الشارح في
كبيره ليس كما قال ، ولا يصح في نفسه ، إذ ليس الخلاف هل لا بد من وكيل أو يكفي

وجود المال، ونص الشارح في كبريه قوله وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد المتع لابن عبد الحكم فقال إن كانت للغائب ببلد الحكم مال أو حميل أو وكيل سمعت الدعوى وإلا نقلت الشهادة اهـ. وهكذا النقل في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم أن ابن عبد الحكم شرط في الحكم على الغائب وجود أحد ما ذكر وإلا فليس للقاضي الحكم لأنه يصير حينئذ ليس من أهل ولايته على حل الشارح يتكرر مع قوله البعيد كإفريقية الخ ، وإن قلنا أعاده لينبه على الخلاف فيحتاج لجمل اللام بمعنى على ، ومع ذلك تنبو عبارة المصنف عن ذلك ، إذ لو أراد له لقال وفي تمكين الدعوة على غائب بلا وكيل أو حميل أو مال تردد وليس هو أيضاً محل التردد ، ولأن ما قدمه من قوله والبعيد كإفريقية هو نص المدونة ، ولا معنى لذكر ما يخالفه ، والتنبيه على الخلاف مع ضعفه ، إذ لم تجر للمصنف عادة بذلك ، وعلى كل حال فتقرير الشارح في كبريه غير صحيح ، وفي الوسط والصغير كما قررت ، وهو الصواب ، وبه تعلم أن تعميم ابن مرزوق كلام المصنف في المدعى له والمدعى عليه غير ظاهر والله الموفق .

والمعجب من هؤلاء الأئمة كيف يصدر منهم ما ذكر مع تقدم كلام المصنف في المدعى عليه وهو مذهب المدونة ، ومع كون المسألة مشهورة بالخلاف في دواوين المالكية فيمن قام محتسباً لغائب. ابن عرفة ففي قصر القيام عنه دون توكيل منه على ابنة وأبيه وعمومه فيها وفي الأجانب ثالثاً يمكنون من إقامة البينة لا الخصومة. ورابعها لا يمكن من أحدهما وخامسها يمكن منها الأب والابن فقط ، ويمكن غيرهما والأجنبي في العبد والذاتية والثوب لغوتها وتغيرها لا فيما سوى ذلك من دين وغيره ، ثم قال وعلى القول بالقيام عنه في كوله في قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قريبها قولان ، والله أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

(باب)

في أحكام الشهادة

وهي لغة البيان والشاهد المبين ، وكذا الشهيد ، وفسر قوله تعالى ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾ بين ويعلم ابن عبد السلام لا تعرف اصطلاحاً لأنها معلومة . ابن عرفة القرافي أقمت نحو ثمان سنين أطلب الفرق بينها وبين الرواية وأسأل الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل منها فيقولون يشترط في الشهادة التعدد والذكورية والحرية ، بخلاف الرواية فاقول لهم هذا فرع تصورهما وتقيدها عن الرواية وتعريفها بأحكامها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها دور ، وإذا وقعت حادثة غير منصوبة من أين لنا أنها شهادة شرطها التعدد الخ . أو رواية ليس شرطها ذلك وبنوا الخلاف في قبول خبر الواحد برؤية هلال رمضان على كونه رواية أو شهادة ، وفي قبوله بعدد ما صلى إمامه على ذلك ، وهذا يتوقف على تصورهما ومعرفة الفرق بينهما ، ولم أزل في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهان للهازي رحمه الله تعالى فوجدته حقق المسألة وميز الشهادة من الرواية ، فقال هما خبران ، غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهي الرواية ، كقوله ﷺ الأعمال بالنية والشفعة فيما لا ينقسم فإنها عامان لا يختصن بمعين في كل الأعصار والامصار ، بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار مثلاً ، فإنه لزام لمعين لا يتعداه ، فهذه شهادة .

ثم قال ينتقض هذا الفرق بأن الشهادة قد تتعلق بكلي كشهادة يوقف مؤيد على الفقراء وكون الأرض عنوة أو صلحاً ، وبأن الرواية قد تتعلق بجزئي كإرسال سيدنا محمد ﷺ وهجرته ووفاته وخلافة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، ثم أجاب عن الأول بأن عمومها عارض ، ومقصودها الأول إنما هو جزئي ، فالمقصود بالشهادة بالوقف إنما هو الواقف لينزع منه الموقف .

وأما كون الأرض عنوة أو صلحا فلم أر فيه نصاً لأصحابنا ، ويمكن أنه من باب الخبر والرواية لعدم الاختصاص في المحكوم عليه ، ويمكن كونه من باب الشهادة لتعين المحكوم فيه وهو الأرض .

وأما النقض على الرواية فإن المذكورات وإن تعلقت بمجزيات ابتداء لكن ثمراتها وفوائدها عامة للعالمين أجمعين ، وهذا حاصل كلامه وواضح أن قوله أقمت أطلب الفرق وأسأل الفضلاء الخ نص في منافاته قول ابن عبد السلام لا حاجة لتعريف الشهادة والحق قول القرافي أنه محتاج لتعريفها ، وتعقب بعض شيوخنا قول القرافي أقمت مدة كذا أطلب الفرق بينهما الخ بأنه مذكور في أيسر الكتب المتداولة بين مبتدئي الطلبة وهو تنبيه .

ابن بشير قال في كتاب الصيام لما كان القياس عند المتأخرين رد ثبوت الهلال لبسبب الإخبار إذا وأو أن الفرق بين باب الخبر وباب الشهادة أن كل ما خص المشهود عليه فبابه باب الشهادة ، وكل ما عم فلزم القائل منه ما لزم المقول له ، فبابه باب الإخبار جعلوا في المذهب قوله بقبول خبر الواحد في الهلال ، ولا نجده إلا في النقل مما ثبت عند الإمام ، ثم قال ابن هرفة والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه أن عدل قائمه مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضياً آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطه بالتمدد أو الحلف ، وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة ، لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكره في تعريف الدلالة اه ، وقال قول وهو جنس بعيد لإدخال الشهادة قبل الأداء ، إذ هي قول لا خبر لأنها من كلام النفس يطلق عليه القول لغة وحرفاً ، وفيه دور ، لأن الحكم بافتقاره للتمدد فرع تصور كونه شهادة ، وقوله أن عدل قائمه أراد به إن ثبتت عدالته عند القاضي ببينة أو بعله ولو قال قول عدل لكن أبين أفاده شب . ابن مرزوق تعريفه غير جامع ، إذ لا يشمل الشهادة بالخطأ

الْعَدْلُ : حُرٌّ ،

لثبوتها^(١) بامرأة وبالطلاق والعتق ونحوهما ، فإن شهادة الواحد فيها توجب يمين المشهود عليه .

(العدل) بفتح العين وسكون الدال (حر) بضم الحاء لا قن اتفاقاً ولا ذو شائبة كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل . يحیی سأل ابن القاسم عن المعروف بظلم الناس والتعدي عليهم في أموالهم من ذوي السلطنة والولاية يدعي رجل عليه أنه ظلمه في أرض غلبه عليها أو غيرها من الأموال ولا يجد على دهواه عدولاً من البينات ، ويحد شهوداً لا يعرفون بعدالة ولا يوصفون بسخطة أيقبل مثل هؤلاء عليه أو لا يقبل عليه إلا مثل ما يقبل على غيره من عدول الشهداء ، فقال لا تجوز شهادة غير العدول على أحد من الناس كان المشهود عليه ظالماً أو غيره ، قال الله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ٢ الطلاق ، فلا ينبغي لغير العدول أن تجوز شهادتهم على أحد من الناس . ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه في المذهب أن الشاهد المجهول الحال لا تجوز شهادته حتى يعدل لقول الله عز وجل ممن ترضون من الشهداء ، أي من عرفت عدالته غير أن ابن حبيب أجاز شهادة المجهول الحال على التوسم فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة اليها قياساً على شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ومراعاة للاختلاف ، إذ من أهل العلم من حمل الشاهد على العدالة حتى تعرف جرحته لظاهر قول عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه زور ، وهو قول الحسن ومذهب الليث بن سعد ، وقد اتفقوا في الحدود والقصاص على أن الشهادة فيها لا تجوز إلا بعد معرفة عدالة الشاهد . ومن أصحابنا المتأخرين من أجاز شهادة الشاهد المجهول الحال في يسير المال وهو استحسان على غير قياس ، لقول الله عز وجل ﴿ ممن ترضون من

(١) (قوله لثبوتها) أي الخلطة ، أقول قوله إن عدل قائله الخ شرط في إيجاب الحكم بمقتضاه لا في كونه شهادة ، والإيجاب أخص منها لشمولها ما لا يجب الحكم بمقتضاه ، إذ شأن الحقائق الشرعية شمول فاسدها فهو جامع ، والله أعلم .

الشهداء ﴿ ٢٨٢ ﴾ البقرة . وقول عمر رضي الله تعالى عنه والذي نفسي بيده لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول اهـ .

وفي الذخيرة نص في النوادر على أنه إذا لم يوجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلهم وأقلهم فجوراً للشهادة ، ويلزم مثله في القضاء وغيره لثلا تضييع المصالح . قال ولا أظن أحداً يخالفه في هذا ، فإن شرط التكليف الإمكان اهـ ، ونحوه لابن راشد في مذهبه وابن عبد الغفور في الاستفتاء ، قال إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفى بالأمثل فالأمثل ، ويستكثر بحسب خطر الحقوق . وظاهر كلام النوادر أنه لا يزداد على النصاب .

وقال ابن الفرس في أحكام القرآن إذا كانت قرية لا عدول فيها وبعدوا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض في الأموال أم لا ، والذي عليه جمهور المذهب ولم يعلم للمتقدمين منهم خلافه أن شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب في واضحته ، ونقله الباجي ، ورأيت قوماً من المتأخرين يحكون عن أشياخهم بأنهم أفتوا بجواز الشهادة من ذكرنا ويعملونها للضرورة ، وبما ذكرنا تعلم أن قول المازري في درره روى عن سحنون تجوز الشهادة على السارق ممن لقيه من الناس السيارة على الطريق من المسافرين والنساء والصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا رأينا فلاناً سرق دابة فلان أو رأينا فلاناً في حوزة كذا أو في مراعي بني فلان ، وتجوز عليه شهادة السيارة سواء كانوا عدولاً أو غير عدول وأكثر ما يكون هذا في البرابر ، وليس قول من قال لا تجوز عليهم إلا شهادة العدول بشيء عندنا . وقد سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن مثل هذا في لصوص أهل الحجاز وبراير برقة ، فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس قيل له إنهم غير عدول ، قال وأين يوجد العدول على السارق واللص ، وإنما يقصد اللص والسارق مواضع الخانات التي ليس فيها العدول ، وقاله محمد بن سحنون ومثله في أسئلة ابن سحنون كل ذلك خلاف المذهب ولا ثبوت لشيء منه فيه ، فلا يجوز الإعتماد عليه في الفتوى ، إذ لو

مُسْلِمٌ ، عَاقِلٌ ، بَالِغٌ ، بَلَا فُسُقٍ وَحَجَرٍ

كان ثابتاً ما خفي على ابن رشد وابن أبي زيد وغيرهما من حفاظ المذهب ولذكروه الأئمة في كتبهم والله أعلم .

(مسلم) لا كافر على مسلم إجماعاً ولا على مثله عندنا خلافاً لأبي حنيفة والشعبي والشافعي رضي الله تعالى عنهم ، وتمقب ابن مرزوق حكاية الإجماع على عدم صحة شهادة الكافر على مسلم بأن من الأئمة من قال يجوزها على وصية مسلم في السفر للضرورة ، عزاه ابن سهل لشريح وابن المسيب وسعيد بن جبيرة وعبيدة بن سيرين وغيرهم (عاقل) في حالتي التحمل والأداء . ابن عرفة المازري شرط العقل واضح ، لأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله .

ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والأداء ولا يضر لهاب العقل في غير هاتين الحالتين ، ونص عليه عبد الملك . ابن عرفة هذا مقتضى المذهب ولم أعرفه لعبد الملك ، بل نقل الشيخ عن المجموعة . ابن وهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما في كبير يخنق ثم يفيق إن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته وببعضه وابتناعه .

(بالغ) فلا تقبل شهادة الصبي اتفاقاً إلا لصبي على صبي في دم بشروط تأتي إن شاء الله تعالى (بلا فسق) يجارحة ظاهرة لأنه سيذكر فسق الاعتقاد (و) بلا (حجر) عليه في التصرف في المال فلا تقبل شهادة محجور عليه فيه وإن رشد . محمد هذا أحب إلي شب هذا ضعيف ، والمعتمد الذي قاله الإمام مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أن المولى عليه لسفه تقبل شهادته ، وتأمله مع قول ابن عرفة . وفي شرط عدم الولاية في المال خلاف سمع أشهب ، أنجوز شهادة المولى عليه وهو عدل ، قال نعم . ابن رشد روى محمد بن عبد الحكم مثله في الموازية وهو قياس المعلوم من قول ابن القاسم من لغو الولاية على اليتيم البالغ في جواز أفعاله وردعا ، والآتي على مشهور المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه من أن المولى عليه لا تنفذ أفعاله وإن كان رشيداً في أحواله أن لا تجوز شهادته ، وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو نص أشهب في المجموعة .

وبدعة ، وإن تأول ، كخارجي ، وقدري

وفي التوضيح عن ابن عبد السلام أن الثاني هو ظاهر كتاب الشهادات منها ، فقد ظهر أن الخلاف في شهادته مبني على الخلاف في اعتبار حاله أو الولاية عليه ، وتقدم في الحجة أن الذي به العمل قديماً وحديثاً قول ابن القاسم باعتبار حاله ، فانظر هل يجري ذلك هنا . وفي شرح ابن الناطم على التحفة ما يفيد هذا ، فعبارة المصنف على قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن المانع الحجة ، والله أعلم .

(و) بلا (بدعة) أي اعتقاد مخالف لاعتقاد أهل السنة فلا تقبل شهادة مبتدع ، لأنه إما فاسق وإما كافر إن لم يتأول ، بل (وإن تأول) بفتحات مبهوزاً مثقلاً (كخارجي) أي منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على علي ومعاوية رضي الله تعالى عنهما وكفروهما ، معاوية لخروجه على علي ، وعلي لرضاه بتحكيم أبي موسى الأشعري ، ومحمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم وقاتلهم علي رضي الله تعالى عنه وقتل منهم جماعة كثيراً (وقدري) بفتح القاف والذال وشد الياء نسبة للقدر ، أي إيجاد الأشياء بحسب عملها في الأزل لنفهم إياه وقوله بخلق العبد أفعاله الاختيارية . ابن الحاجب لا يمدح يجهل ولا تأويل ، كالدري والخارجي .

ابن عبد السلام يحتمل كون القدري مثلاً للجاهل ، لأن أكثر شبههم عقلية ، والخطأ فيها يسمى جهلاً ، والخارجي مثال للتأويل لأن أكثر شبههم جمعية والخطأ فيها يسمى تأويل ، ويحتمل أن مراده بالجاهل المقلد من الفريطين والمتأول المجتهد منها ، ولم يعذبوا بالتأويل لتأديته إلى كفر أو فسق ، بخلاف تأويل المحاربين .

(تنبيهان)

الأول : الخطأ المصنف رحمه الله تعالى هذه شروطاً في العدل ، وهو خلاف ما قاله أهل المذهب ، فإنهم جعلوها شروطاً في قبول الشهادة ، ومنها العدالة وهو أبين ، فإن العبد يوصف بالعدالة . ابن عرفة لما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم اشترط فيها شروط منها في أدائها الإسلام اتفاقاً ، ثم قال ومنها الحرية والعقل ، ثم قال والبلوغ ، ثم قال

والعدالة ، قال ولما كانت شروطاً في الشهادة والرواية تكلم عليها الفقهاء والأصوليون وابن الحاجب في أصله وفقهه . طفي إن قلت جمل عياض وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم من أهل المذهب هذه الشروط في الشاهد ، وجعلوا منها كونه عدلاً ، ثم فسروا العدالة بالمحافظة الدينية على اجتناب الكبائر والكذب وتوقي الصغائر إلى آخر ما ذكروا ، فخالف المصنف اصطلاح أهل المذهب . ونص ابن الحاجب وشرطها أن يكون حراً مسلماً عاقلاً بالغاً مستعملاً لمروأته . قلت لا مخالفة لأن المصنف أخذ العدل بمعنى عدل الشهادة وهو مراد أهل المذهب ، حيث أطلقوه ولا شك أنه من توفرت فيه هذه الشروط التي ذكروها ، فال فيه للعهد ، وأخذ غيرهم بمعنى المحافظ على الأمور المذكورة بمحافضة دينية ، فشمل هذا المعنى العبد ، فلذا احتاجوا لذكر الحرية مع العدالة وما سلكه المصنف أحسن ، لأنه أمس بالمقام ، فقول « ح » متوركاً على المصنف أن ما ذكروه أبين ، فإن العبد يوصف بالعدالة غير بين .

الثاني : ابن عرفة أطال المازري الكلام في العدالة ، والأولى أنها صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعبية غير قليل الصغائر ، فالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين ونادر الكذب في غير عظيم مفسدة عفو مندرج في قليل الصغائر ، بدليل قولها في آخر شهادتها بما يجرح به أنه كذاب في غير شيء واحد ، وأطول منه قول ابن الحاجب في الفقهية العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر ، وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة ، ويتعقب بحشو الدينية لاستقلاله دونها وإجمال قوله وتوقي الصغائر لاحتماله جميعها أو أكثرها . ابن عبد السلام التزمير في قوله ليس معها بدعة راجع للعدالة ، وظاهره أن السلامة من البدعة أمر زائد على العدالة ، لكن تعليله اشتراط هذه المعية بقوله فإنها فسق يوجب كونها معتادة فيستغنى بذكر العدالة عنها كما استغنى بذكرها عن سائر أوضاعها ، وقد يجاب بأن هذا النوع من أوضاعها كثر النزاع فيه ، ويجاب بأن قوله الدينية احتراز به من المحافظة المذكورة إذا لم يكن القصد بها الدين ، وإنما فعلها لتحصيل منصب دينوي . وقال ابن

لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً ، أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ ،

عمرز في تبصرته قال أبو بكر الأبهري في صفة من تقبل شهادته هو المجتنب الكبائر المتوقى لأكثر الصفات إذا كان ذا مروءة وتميز متيقظاً متوسط الحال بين البغض والمحبة . قلت وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي في الشاهد العدل اهـ .

الثالث : عب هذه الشروط لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل ، وبقيتها إنما يشترط حال الأداء . البناني هذا التفصيل في غير شهود النكاح والشهود على الخط . وأما في النكاح والخط فلا بد من وجود الشروط كلها وقت الأداء ووقت التحمل قاله المسناوي ، وهو ظاهر .

(لم يباشر) أي يفعل العدل معصية (كبيرة) بلا توبة منها بأن لم يفعلها أصلاً أو تاب منها ، فإن فعلها ولم يتب منها فلا تقبل شهادته ، فلا يشترط في العدل عدم مباشرة المعصية مطلقاً لتعذره إلا من ولي أو صديق ، ولكن من كانت طاعته أكثر أحواله وأغلبها واجتنب الكبائر وحافظ على ترك الصفات فهو عدل . تت تكميل مذهب الجمهور انقسام الذنوب إلى كبائر وصفات ، واختلف في تمييز الكبائر منها فمنهم من ميزها بالعدد مستقرياً موارد النصوص ، ومنهم من حصرها بضابط ، ولنذكر طرفاً من كل منهما .

فمن الأول : قيل أربع ، وقيل سبع ، وقيل سبع عشرة . ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هي إلى السبعين أقرب منها إلى السبع ، وروى سعيد بن جبير إلى سبعمائة أقرب .

ومن الثاني : قيل ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، وقيل ما أوجب حكماً . وقيل ما نص القرآن على تحريره أو أوجب في جنسه حداً . وقيل كل ذنب ختمه الله تعالى بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب ، وقيل ما أوعده الله تعالى عليه بنار أو حد في الدنيا ، وقيل غير ذلك .

(أو كثير كذب) ظاهر مفهومه أن من باشر كثير الكذب لا تقبل شهادته ولو اتحد متعلقه ، وقول المدونة مما يجرح به الشاهد قيام البيئة عليه أنه كذاب في غير شيء مشعر

أو صَغِيرَةٌ خِصَّةٌ وَسَفَاهَةٌ ، وَلَعِبَ نَزْدٍ ، ذُو مَرْوَةٍ

بتمدد متعلقه . ومفهوم كثير أن مباشرة الكذب اليسير كالواحد غير قادح في العدالة وهو كذلك ، لعسر الاحتراز منه ، الخطاب ابن عرفة وأما الكذب فنصها بما يجرح به الشاهد قيام بينة على أنه كذاب في غير شيء واحد ، ونقلها ابن الحاجب بأنه معروف بالكذب في غير شيء واحد . ابن عبد السلام كلامه يعطي تكرار الكذب من ثبت عليه ، وأنه مشهور من قوله ولم يشترط هذا القيد الأخير في المدونة واكتفى بتكرار الكذب .

قلت قوله يعطي تكرار الكذب لا وجه لتخصيصه به دون المدونة ، لأن فيها لفظ كذاب ، وفعال يدل على التكرار ضرورة ، وقوله إنه مشهور من قوله يرد بمنعه ، لأن مدلول مشهور أخص من معروف ، ولا يلزم من صدق الأعم صدق الأخص ، وقوله لم يشترط هذا في المدونة إن أراد به كونه مشهوراً فلا يضر لما بينا أن لفظ معروف لا يستلزمه ، وإن أراد لفظ معروف فقوله لم يشترط في المدونة إن أراد نصاً فمسلّم ، وإن أراد ولا لزوماً منع ، لأن قولها قيام البينة العادلة أنه كذاب بصيغة المبالغة يدل على أنه معروف بمطلق الكذب عادة ، لأن الغالب في العادة أن لا يثبت بالبينة العادلة على رجل أنه كذاب في غير شيء بصيغة المبالغة إلا وهو معروف بمطلق الكذب .

(أو صغيرة خسة) كتطيف حبة أو سرقة لقمة فبإشراها لا تقبل شهادته ، ومفهوم خسة أن مباشرة صغيرة غير الخسة لا تمنع من قبول شهادته وهو كذلك لعسر الاحتراز منها غالباً (و) لم يباشر (سفاهة) أي مجوناً ودعابة وهزلاً في أكثر أوقاته (و) لم يباشر (لعب نرد) بفتح النون وسكون الراء آلة مربعة مخططة يلعب عليها بفصوص ، ويقال لها نرد شير ، وتسمى في عرف مصر طاولة ، فبإشرا لعبها لا تقبل شهادته ولو مرة بغير قهار لحديث من لعب بالنرد شير فكأنما وضع يده في لحم خنزير ودمه . وحديث ملعون من لعب بالنرد شير . عياض في مشارقه النرد فارسي لنوع من الآلات التي يقامر عليها ، ويقال له النرد شير والكماب والمعدل (ذو) أي صاحب (مروءة) بفتح الميم

بِتْرَكٍ غَيْرِ لَاِثْقٍ . مِنْ حَمَامٍ ،

أفصح من حمها ، ويموز إبدال الهمز وارا وإدغام الواو الأولى فيها مع فتح الميم وضمها . ابن عرفة وهي المحافظة على فعل ما تركه يوجب الذم عرفاً من مباح ، كتركه إلى الانتعال في بلد يستحب فيه مشى مثله حافياً ، وعلى ترك ما فعله يوجب الذم عرفاً من مباح كالأكل في السوق وفي حاوت الطباخ لبلدى . ابن محرز لسنا نعني بالمروءة نظافة الثوب وفراة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة ، أي الهيئة ، بل المراد الصون والصمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب الجون والارتفاع عن كل خلق ردى . يرى أن كل من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة .

ابن عرفة والروايات والأقوال واضحة بأن ترك المرءة جرحة لدلالته على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتركها مسبب غالباً عن اتباع للشهوات . المازري من لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة مته فهو ناقص العقل ، ونقصه يوجب عدم الثقة به . التونسي الانصاف بالمرءة مطلوب وبخلافها منهى عنه وإن ظهر بهادىء الرأي أنه مباح مصورة .

(بترك) شيء (غير لائق) أي مناسب لحال مرتكبه وإن كان مباحاً في بادىء الرأي . ابن الحاجب المرءة الارتفاع عن كل ما يرى إن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراماً . قت بأن لا يأتي بما يعتذر منه مما يبيخه عن مرتبته عند قوي الفضل . البساطي باجتناب ما يرتكبه السفهاء من الأقوال والأفعال كاللعب بالطاب والقمار والمهاجنة في الأقوال والتصريح بأقوال لم يعبر الشرع عنها إلا بالكناية ونحو ذلك .

وبين غير اللائق فقال (من) لعب بـ (حمام) بفتح الحاء المهملة وخفة الميم الطير المعروف ، ظاهره بقمار أم لا وهو كذلك في سرقتها ، وفي رجسها يجرح الشاهد بلعبه بالحمام إذا كان يقامر عليه ، واختلف هل يحمل مطلقاً على مقبدها أو لا ، وظاهرهما أدمن عليه أم لا . المازري عن محمد من فعله على قمار أو أدمن عليه ردت شهادته . ابن عرفة روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة .

وَسَمَاعٍ غَنَاءٍ ، وَدِبَاغَةٍ ، وَحِيَاكَةٍ اخْتِيَارًا ، وَإِدَامَةٍ شَطَرَنَجٍ ،

(و) من (سماع غناء) بكسر الهمزة المعجمة ممدوداً وإن قصر فهو اليسار والمسال ، وظاهره كان مع آلة أم لا ففيها ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة إذا عرفوا بذلك . ابن عبد الحكم سماع العود جرحه إلا في صنيع لا شراب فيه ، فلا يحرم وإن كره على كل حال ، والغناء إن كان بغير آلة فهو مكروه ولا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة ، بل لا بد من تكرره ، وكذا نص عليه ابن عبد الحكم لأنه حينئذ يقدح في المروءة . المازري وأما الغناء بآلة فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع وكذا المزمار ، واستظهر الحاقه بالمهرمات وإن أطلق . محمد في سماع العود أنه مكروه ، وقد يريد به التحريم .

(و) من (دباجة) لجلد (وحياسة) بكسر الحاء المهملة والمثناة لغزل صوف أو قطن أو كتان أو غيرها إن فعلها (اختياراً) بأن كان غير أهلها ولم يتوقف قوته وقوت عياله عليها ، فإن كان من أهلها أو اضطر إليها فلا تحل مجزأته ، والحق بمن ذكر من يقصد كسر نفسه وتخليقها بأخلاق الفضلاء ومباعدتها عن الكبر . ابن رشد لا ترد شهادة ذوي الحرف الدنية كالكناس والحجام والدباغ والحائك إلا من رضىها اختياراً بمن لا تليق به ، لأنها تدل على خبل في عقله . ابن عهرز رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل وقاله الغزالي . البرزلي رأيت لبعضهم أن هذه الصناعة إن صنعها تصغيراً لنفسه أو ليدخل السرور بها على الفقراء أو ليتصدق بما يأخذه منها فإنها حسنة ، وإلا فهي جرحه . تت لو أدخل الكفاف على دباجة لكان أحسن لإدخال باقي الحرف الدنية .

(و) من (إدامة) لعب (شطرنج) بكسر الشين المعجمة أو المهمة وسكون الطاء المهمة وفتح الراء وسكون النون فجيم . تت ظاهر كلام المصنف لإباحته ، وبها صرح البساطي ، وهو ظاهر كلام الشارح . وقال ابن هشام اللخمي مذهب مالك (رضى) حرمة اللعب به ، وقارة يعبر عنه بالصكرامة ، وقارة يقول هو شر من الزود .

(تنبيه)

فسر ابن نصر الإدمان بأن يلعب بها في السنة أكثر من مرة ، وبعض الأشياخ بمرة

وإن أعمى في قول ،

في السنة . الخط في الشامل وإدامة شطرنج ولو مرة في العام ، وقيل أكثر وهل يحرم أو يكره قولان ، وثالثها إن لعبه مع الأوباش على طريق المجاهرة حرم ، وفي الخلوة مباح نظرائه بلا إدمان وعرك مهم ولهو عن عبادة جاز . وقيل إن ألبى عن الصلاة في وقتها حرام اه .

(تنبيهان)

الأول : الخط ليس اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة ليس جرحة في الشهادة كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم وإفراطهم في توسيع الثياب وتطويلهم الأكام ، وقد صرح الشيخ أبو عبد الله في المدخل بأن ذلك ممنوع .

الثاني : « غ » ابن عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بمطلق علم الكيمياء ، وأفتى الشيخ الصالح الفقيه . أبو الحسن المنتصر بمنع إمامته ، ورجح أبو زيد ابن خلدون أنها على تقدير صحة وجودها ، فانتقال الأعيان فيها من السعريات لا من الطبيات ، وإلغهم يظهرهم بالانزاهم الضنافة بها .

وإنما قصدهم التساير من حملة الشريعة ومن اجتمعت الحرية وما بعدها فيه فهو عدل إن كان بصيراً سميحاً ، بل (وإن) كان (أعمى) فتقبل شهادته (في قول) الخط شهادة الأعمى في القول المشهور جوازها ، وشهادته في غير الأقوال لا تجوز ، وهذا فيما تحمله بعد العمى . وأما ما تحمله قبل العمى من غير القول فظاهر كلام بعض أصحابنا كالصنف في التوضيح وابن عبد السلام وابن فرحون أنها لا تجوز ، لأنهم نقلوا المذهب ، ثم قالوا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجوز فيما تحمله قبل العمى ، حدد هذا على أن المذهب عدم التفصيل .

وفي النوادر قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف رضي الله تعالى عنهما ما شهد عليه قبل العمى يقبل . سحنون « رهن » لا فرق بين ذلك لأنه حال شهادته أعمى اه ، فظاهر كلام سحنون أن مذهبن لا تقبل ، سواء تحملها بعد عماء أو قبله ، وصرح الشيخ سليمان البجيرفي في شرح الإرشاد بأنه إذا تحملها قبل عماء تقبل ، ونصه عند قول صاحب الإرشاد وتقبل من

الأعمى فيما لا يشتبه عليه من الأقوال . قال في شرح العمدة معناه تجوز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان قطعاً ، ولا تشتبه عليه الأصوات . ويتيقن المشهود له والمشهود عليه ، فإن شك في شيء منها فلا تجوز شهادته ولا تقبل في المراثيات إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود عليه ويعرفه باسمه ونسبه .

طعي لا خصوصية للقول فتجوز فيما عدا المراثيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشومات عبد الوهاب تقبل على ما لمسه بيده أنه حار أو بارد أو ناعم أو خشن وفيما ذاقه أنه حلوا أو حامض وفيما شم . ابن فرحون هذا يظهر معناه في الأيمان وتعليق الطلاق ونحوه ، فإن حلف رجل بالطلاق أن لا يشرب حلواً أو حامضاً فيشهد عليه به فيلزمه ، وخص المصنف القول كغيره ، لأن الملموس والمذوق والمشموم يستوي فيها الأعمى وغيره ، ففي محل اتفاق ، وإنما الخلاف في المسموع فمذهب مالك «رض» جوازها ، ومذهب الشافعي والحنفي والجمهور رضي الله تعالى عنهم منعها ، ومثار الخلاف هل يحصل له علم ضروري أن هذا صوت فلان أم لا ، وسواء تحملها عندنا أعمى أو بصيراً ، ومنعها الحنفي في الوجهين ، وأجازها الشافعي إذا تحملها بصيراً ثم عمي .

وأما شهادته في الأفعال ونحوها من المراثيات فلا تجوز ، فإن تحملها بصيراً ثم عمي جازت إن تيقن عين ما شهد عليه وعرفه باسمه ونسبه كما نص عليه في شرح الإرشاد وهو ظاهر . وقول «ح» وأما ما تحمله من الشهادة على غير الأقوال قبل العمي فظاهر كلام بعض أصحابنا كالمصنف وابن عبد السلام وابن فرحون أنها لا تجوز لنقلهم المذهب أولاً ، ثم قالوا وقال الشافعي «رض» تجوز فيما تحمله قبل العمي ، فدل هذا على أن المذهب عدم التفصيل وهم ، لأن التفرقة إنما ذكروها في الأقوال كما تقدم ، ونقلوا المذهب بجوازها ، ثم قالوا وقال الشافعي الخ ولم يتعرضوا للأفعال فلا دليل له في كلامهم .

ونص ابن عبد السلام اختلف العلماء في قبول شهادة الأعمى فأجازها مالك «رض» على الأقوال ، ومنعها أبو حنيفة «رض» ، وقال الشافعي «رض» تجوز فيما أدركه قبل عماء

أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلِهِ ، لَيْسَ بِمُغْفَلٍ ، إِلَّا فِيمَا لَا يَلِيسُ ، وَلَا
مُتَاكِّدِ الْقُرْبِ ، كَأَبٍ ، وَإِنْ عَلَا ، وَزَوْجِيهِمَا وَوَلَدٍ ، وَإِنْ
سَقَلَ . كَبِنْتَ وَزَوْجِيهِمَا وَشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبِي ، وَاحِدَةٌ

وتورد فيما أدركه بعمده ، وهذا الخلاف مبني على أنه هل يمكن حصول العلم بالتكرار للأصم بأن هذا صوت فلان أم لا اه ، ونحوه لأن فرحون ، ولم يذكر المصنف في توضيحه هذه التفرقة ، فذكره مع من فرق سهو . قوله وفي النوادر الخ لا دليل له فيه ، لأن كلامه في الأقوال لا في الأفعال ، ومذهبنا لا فرق في الجواز ، وقصد سحنون بقوله لا فرق الرد على ابن أبي ليلى وأبي يوسف في التفرقة بأن المعنى الذي اعتبراه موجود حين القبول وتبعه صج ، والكمال لله تعالى .

(أو) كان العدل (أصم) فيقبل إذا شهد (في فعل) رآه بعينه (ليس) العدل (بمغفل) بضم الميم وفتح الغين المعجمة والفاء مثقلا . البساطي التغفل عدم استعمال القوة المدركة مع وجودها والبلادة عدمها ، فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يستعمل مدركته في كل شيء (إلا فيما) أي شيء واضح (لا يلبس) بفتح التعتية الموحدة أي يشبه بغيره كرأيت فلانا قتل فلانا أو قطع يد فلان أو سمعته يطلق زوجته أو يمتق رقيقه أو يقذف فلانا . المازري إطلاق المتقدمين رد الشهادة بالبله والغفلة قيده بعض المتأخرين بما كثر من الكلام والجل المتعلق بعمه ببعض لا في نحو رأيت هذا الشخص يفعل كذا (ولا) (متاكدا) بضم الميم وكسر الكاف مثقلا ، أي قوي (القرب) بضم فسكون ، أي القرابة للمشهود له (كأب) له إن اتصل به ، بل (وإن علا) كجدة وأبيه (وزوجهما) أي الأب والجد (وولد) للمشهود له إن اتصل به ، بل (وإن سقل) أي نزل الولد (كبنت) في نسخة بكاف التمثيل للولد وفي أخرى باللام فهي مبالغة ثانية ، أي هذا إذا كان الولد السافل لابن ، بل وإن كان لبنت (وزوجهما) أي الابن والبنت (وشهادة ابن مع أب) شهادة (واحدة) فيحتاج لتكميل النصاب بشاهد آخر أو يمين . الخط هذا قول أصبغ .

وقال سحنون يجوز الجميع بشرط التبريز قاله ابن رشد ، وقال ابن راشد في اللباب

كُلُّ عِنْدَ الْآخِرِ ، أَوْ عَلَى شَهَادَتِهِ ، أَوْ حُكْمِهِ ،

شهادة الأب مع ولده جائزة على القول المعمول به ، ابن فرحون لو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به ، وقال بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة ، وفي معين الأحكام القول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل ، ثم قال وأما شهادة الأخوين في شيء فشهادتهما جائزة وليس كالأب وابنه . طفي فالأولى الاقتصار على أن شهادة الأب وابنه شهادتان ، لأنه الأقوى ، أو ذكر القولين .

وشبه في الإلغاء فقال (ك) شهادة (كل) من الأب وابنه على سبيل البديل (عند الآخر) القاضي أي لا تعتبر شهادة الأب عند ابنه القاضي ولا شهادة الابن عند أبيه القاضي (أو) شهادة الأب (على شهادته) أي ابنه نقلاً عنه أو شهادة الابن على شهادة أبيه نقلاً عنه (أو) شهادة أحدهما على (حكمه) أي الآخر كل ذلك لغو . ابن رشد الخلاف في شهادة الأب عند ابنه والابن عند أبيه وشهادة كل منهما على شهادة الآخر الحكم فيها سواء والاختلاف فيها كلها واحد فقبل كل ذلك جائز ، وهو قول سحنون لإجازته شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله ، وإجازته شهادته عنده بشرط كونه مبرزاً ، وهذا تفسير لقوله في سائر المسائل الأربعة يعني مع اشتراط التبزير ، وهو قول مطرف لإجازته شهادة كل منهما مع شهادة الآخر وشهادته على قضائه بعد عزله وشهادته على شهادته عنده وقبل ذلك غير جائز وهو قول أصبغ لمنعه شهادة كل منهما مع شهادة الآخر ، وهو الآتي على مذهبه في المسائل الأربعة . وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته ، وبين شهادته على حكمه بعد عزله فأجازها في الأولين ، ومنعها في الأخيرة وهو تناقض ١ هـ .

واقصر ابن عرفة والمصنف في التوضيح على كلام ابن رشد وقوله قول مطرف أي الجواز لا في اشتراط التبزير ، لأنه الذي به العمل ولا يشترط التبزير ، ولذا كل من درج على ما به العمل من كون شهادتهما شهادتين لم يشترط التبزير ، وليس هذا الحكم خاصاً بالأب دنية ، ففي معين الأحكام وتبصرة ابن فرحون منع ابن سحنون لإجازة القاضي شهادة ابنه

بِخِلَافِ أَخٍ لِأَخٍ ، إِنْ بَرَزَ ، وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ ، وَتَوَلَّكَ أَيْضاً بِخِلَافِهِ ،

أو ابن ابنه على رجل إلا أن يكونا مبرزين في العدالة اهـ . وأما شهادة الابن على خط أبيه فعند أبي الحسن أنها حكم هذه المسائل الأربعة ، قال وفي كل قولان ، ومن هذا أن يشهد على خط أبيه .

(بخلاف) شهادة (أخ لأخيه) فتقبل (إن برز) بفتحات مثقلا أي فاق الشاهد أقر أنه في عدالته وهو لازم واسم فاعله مبرز أي ظاهر العدالة سابق غيره مقدم فيها وأصله من تبرز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه قاله عياض . وظاهر كلام المصنف قبول شهادة الأخ المبرز لأخيه في الأموال وغيرها وليس كذلك . وقيد في توضيحه إطلاق ابن الحاجب بالأموال وما في معناها . وفي المدونة ولا تجوز شهادة من هو في عيال رجل له ، وكذا الأخ والأجير إذا كانا في عياله ، فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إن كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل . ابن عرفة بعد تقييد شهادته بالمال . ابن رشد أجازها ابن القاسم في النكاح ومنعها سحنون إن نكح من يتزين بنكاحه إليهم ، وفي أكونه تفسير القول ابن القاسم أو خلافاً قولاً ابن دحون وغيره ، وليس بصحيح ، وجراح الخطأ وقتله كاللأ ، وفي لغواها في جراح العمد وصحتها نقلاً اللخمي عن معروف المذهب وأشهب مع الموازية ، وقول أصبغ هذا أحب إلي ، وفيه اختلاف ابن رشد على سماع زوتان . أشهب تجوز في جراح العمد تجوز في قتله والحدود .

اللخمي لا تجوز في أن فلاناً قذفه فتجوز شهادة المبرز لأخيه إن كانت بمال ، بل (ولو) كانت (بتعديل) للأخ عند ابن القاسم (وتوَلَّكَ) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلا أي فهمت المدونة (بخلافه) أي عدم تعديل المبرز أخاه . عب كذا قرره الشارح وت ، وقرره د ق ، بما يفيد أنه لو تَوَلَّكَ بعدم اشتراط التبريز في شهادة الأخ لأخيه ، وكلام المصنف محتمل لهما ، والمعتمد اشتراط التبريز . النهائي ويصح حمل كلام المصنف عليهما معاً بأن معناه وتَوَلَّكَ بخلاف ما ذكر في التوضيحين ، وهذا أقيد . أما التأويلان

كأجير ، ومولى وملاطف ومفارض في غير مفاوضة ، وزائد

في اشراط التبريز وعدمه فقال في التوضيح والقول باشرط التبريز هو الذي في أول شهادات المدونة ، ولم يشترطه في أثنائها . واختلف الشيوخ فحمله الأكثر على أنه خلاف كما فعل ابن الحاجب ، ورأى بعضهم أن ما في أول الشهادات قيد لغيره .

وأما ما في التعديل فقال في التوضيح على قول ابن الحاجب وفي جواز تعديله قولاً ابن القاسم وأشهب ما نصه الجواز لابن القاسم ، وهو ظاهر المدونة بشرط التبريز ، لقولها إذا لم يكن الأخ والأجير في العيال تجوز شهادتهما إذا كانا مبرزين في الأموال والتعديل ، وعلى هذا حملها الأكثرون . وقال بعضهم المراد بالتعديل هنا تعديل من شهد لأخيه بما له فهو من باب المال ، وعلى الأول يجرح من جرح أخاه ، وعلى الثاني لا يجرح من جرحه .

وشبه في اشراط التبريز فقال (كأجير) يشهد لمن استأجره فتقبل شهادته إن كان مبرزاً ولم يكن في عيال المشهود له (و) ك (مولى) بفتح الميم واللام أسفل يشهد لمعتقه فتقبل شهادته إن كان مبرزاً وليس في عياله . أبو الحسن وأما شهادة الأهل للأسفل فلا يشترط فيها التبريز (و) كصديق (ملاطف) بضم الميم وكسر الطاء المهمة فتقبل شهادته لصديقه إن كان مبرزاً ولم يكن في عياله . الحط هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منها صاحبه ، ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً ، ولو كانت الملاطفة من أحدهما للآخر كانت كمسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر ، وصلته قاله في التنبيهات ابن فرحون هو الذي قيل فيه .

إن أخاك الحق من كان معك ومن يضر نفسه لينفعك

ومن إذا ريب الزمان صدحك شئت فيك شمله ليجمعك

أو ، وقل أن يوجد هذا ، فتفسير التنبيهات أولى .

(و) كشریک (مفاوض) بضم الميم وفاء وكسر الواو وفتحها فضاء معجمة يشهد لشريكه (في غير) مال (مفاوضة) فتقبل شهادته إن برز في عدالته (و) كشاهد (زائد) في شهادته على ما شهد به أولاً بأن شهد لزيد على عمرو بعشرة ثم رجع لشهادته له عليه

أَوْ مُنْقَصٍ ، وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ ، وَتَرْكِئَةٍ وَإِنْ بَعْدَ مِنْ
مَعْرُوفٍ ، إِلَّا الْقَرِيبَ ،

بخمسة عشر فتقبل إن كان مبرزاً (أو منقص) بضم الفتح فكسر مثلاً عما شهد به أولاً
كمعكس المثال السابق ، فيقبل إن برز .

(و) كشاهد (ذاكر) أي متذكر لما شهد به (بعد شك) منه فيه ، ابن رشد إذا سئل
الشخص عن شهادة في مرضه لتنتقل عنه أو يشهد على شهادته تحصيلها أو سئل عند الحاكم
ليشهد بها فأنكرها ، وقال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد فإنه يقبل إذا كان مبرزاً في
العدالة . وأما لو لقيه الذي عليه الحق فقال له بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال له لا أشهد
عليك بكذا ولا عندي منه علم ، وإن شهدت فشهادتي باطلة فلا يقدح هذا في شهادته ولا
يضرها ، وإن كان على قوله بينة قاله ابن حبيب وهو تفسير لقول مالك . وأما إذا قال
الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه إن كنت شهدت عليك بكذا فأنا مبطل ، فهذا رجوع
عن الشهادة . وذكر ابن رشد فيه خلافاً .

(و) كشاهد في (تركبة) لشاهد فتقبل تركبته إن برز وكانت الشهادة بهال ، بل
(وإن) كانت (ب) موجب (حد) كقتل وردة وزنا وقذف وسكر . الباجي يجوز
التعديل في الدماء وغيرها قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال أحمد بن عبد
الملك لا يكون التعديل في الدماء ولا يقضى به ، ويزاد على شرط التبريز كون التركبة
(من) شخص (معروف) عند القاضي بالعدالة فلا تقلل التركبة من معروف بها عنده
(إلا) الشاهد (الغريب) فتقبل تركبته من غير معروف بها عنده ، ومثل الغريب
المرأة . ابن عاشر .

تعديل احتاج لتعديل بها إلا عدالة النساء والغربا

أي إلا تعديل النساء والغرباء ، فإنه يقبل ممن يحتاج للتعديل لكونه غير معروف
عند القاضي والهباء ما يرى في شعاع الشمس الداخل من كوة مثل الغبار . « غ » أشار
به لقولها في كتاب اللقطة وإن شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين فعدل لمعدلين

بِأَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا

آخرون ، فإن كان الشهود غرباء جاز ذلك ، وإن كانوا من أهل البلد فلا يجوز ذلك ، لأن القاضي لا يقبل عدالة على عدالة إذا كانوا من أهل البلد حتى تكون عدالة الشهود أنفسهم عند القاضي .

ولا بد من كون التزكية بقول الشاهد (أشهد بأنه) أي الشاهد المزكي بالفتح (عدل رضى) بكسر الراء وفتح الضاد المعجمة مقصوراً منوناً ، أي مقبول الشهادة . ابن الجلاب لا يجزئ الاقتصار على أحدهما . وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب إجزاؤه ، وظاهر كلام المصنف أنه لا بد من لفظ أشهد فلا يجزئ أعلم أو أعرف قاله ت . طفي تبسح قول البساطي لا بد من لفظ أشهد ، فلو قال هو عدل رضى فلا يكفي على المشهور اه ، وهو تابع القول الموضح في شرح قول ابن الحاجب ، ويكفي في التعديل أشهد أنه عدل رضى ، وقيل أو أعلمه أو أعرفه يعني أن القول الأول يشترط أن يقول أشهد ، والثاني يكفي عنده أشهد أو أعلمه عدلاً رضى أو أعرفه اه ، وهذا مراده في مختصره لإدخال الجار على الفعل قاصداً حكاية لفظه وفيه نظر ، إذ ما ذكره ليس هو مراد ابن الحاجب ، وإنما مراده أن القول الأول لا بد من الجزم بأنه عدل ، سواء عبر عنه بلفظ أشهد أو بغيره ولا يقول أعلمه ولا أعرفه ، وعلى هذا شرحه ابن عبد السلام ، فقال في القول الأول اختار مالك رضى الله تعالى عنه أن يقول المزكي هذا الشاهد عدل رضى اه .

اللخمي إن قال هو عدل رضى صحت العدالة . المازري قال مالك رضى الله تعالى عنه لفظ التعديل . أن يقول هو عدل رضى اه ، فهذا يدل على أنه لا يشترط لفظ أشهد خلافاً للمصنف ، وقد تعقبه ابن مرزوق بقوله لم أقف على اشتراط لفظ أشهد في التزكية ، والروايات تدل على عدم اشتراطه ، وأطال في ذلك . ورد ابن الحاجب بقوله يكفي الخ قول ابن كنانة وسحنون يقول هو عدل رضى جائز الشهادة يجمع بين الثلاثة . ابن عرفة ابن رشد اختار أن يجمع بين قوله هو عندي من أهل العدل والرضى ، لقوله تعالى ﴿ من عرضون من الشهداء ﴾ ٢٨٢ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ٢ الطلاق فإن اقتصر على أحدهما اكتفى به لذكره تعالى كل لفظ وحده . قلت وهو نقل

ابن فتوح عن المذهب . اللغمي إن قال عدل رضي صحت العدالة ، واختلف إن اقتصر على إحدى الكلمتين هل هو تعديل أم لا ، فإن قال إحداها ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل لورود القرآن بقبول شهادة من وصف بإحداها ، وإن سئل عن الأخرى فوقف فهي ريبة في تعديله فيسأل عن سبب وقفه ، فقد يكون بما لا يقدح في العدالة أو يذكر ما يريب فيوقف عنه .

وفي الجلاب والتزكية أن يقول الشاهد أن نشهد أنه عدل رضي ، ولا يقتصر أن على لفظ واحد من العدل والرضى . ابن عرفة وفي كون إحدى الكلمتين لا تكفي وهو الذي في الجلاب ، وفي الكافي هو تحصيل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه ، وأنه إن اقتصر على أحدهما أحزاه وهو المعلوم للمالك وسحنون وغيرهما ، واختار اللغمي التفصيل المتقدم ، فالأول الإشارة إلى هذا الخلاف ، والله أعلم .

(قائدة)

القرافي قاعدة اللفظ الذي يصح أداء الشهادة به وما لا يصح أدائها به . اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة ، فلو قال الشاهد للحاكم أنا أخبرك أن لزيد عند عمرو ديناراً عن يقين مني وعلم به فلا يعد شهادة ، بل هذا وعد من الشاهد له أنه سيخبره به عن يقين فلا يعتمد الحاكم عليه . ولو قال قد أخبرتك بكذا فهو كاذب ، إذ مقتضاه تقدم إخباره به ولم يقع ، فالمضارع وعد والماضي كذب ، وكذا اسم الفاعل المقتضى للحال كأننا مخبرك بكذا ، فإنه إخبار عن إخباره في الحال ، ولم يقع فظهر أن الخبر كيف تصرف لا يعد شهادة ولا يعتمد عليه الحاكم ، وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد بأي شيء تشهد فقال حضرت عند فلان ، فسمعت يقر فلان بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا ، أو شهدت بصدور البيع بينها أو غيره من العقود ، فليس هذا أداء شهادة ، لأن هذا مخبر عن أمر تقدم ، فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد على ما منع الشهادة به من فسح

أو إقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لهذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر بين الشاهد ، فالخبر كيف تقلب لا يجوز الاعتماد عليه ، بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها والإنشاء ليس بخبر ، ولذا لا يحتمل التصديق والتكذيب ، فإذا قال الشاهد أشهد بكذا كان إنشاء ، ولو قال شهدت لم يكن عكس البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء له ، بل وعداً يتمدد به . ولو قال بعثك كان إنشاء للبيع ، وإنشاء الشهادة بالمضارع والعقود بالماضي وإنشاء الطلاق والعقود بالماضي ، واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولا ينشأ البيع والشهادة باسم الفاعل ، فلو قال أنا شاهد بكذا أو أنا بائع ، كذا لم يكن إنشاء .

وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي ، فما وضعه أهل العرف للإنشاء فهو إنشاء وما لا فلا فاتفق أنهم وضعوا للإنشاء الماضي في العقود والمضارع في الشهادة واسم الفاعل في الطلاق والعقود ، فلما كانت هذه الألفاظ موضوعة للإنشاء في هذه الأبواب صح اعتماد الحاكم على المضارع في الشهادة ، لأنه موضوع له صريح فيه ، والاعتماد على الصريح هو الأصل ، ولا يعتمد على غيره لعدم تعيين المراد منه ، فإن اتفق تغير العرف وصار الماضي موضوعاً لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود اعتمد الحاكم على العرف الطاريء ، ولا يعتمد على العرف الأول الذي ترك فتلخص . أن الفرق بين هذه الألفاظ ناشئ عن الموائد وتابع لها ، وأنه ينقلب وينتسخ بتغيرها وانقلابها فلا يبقى بعد هذا خفاء في الفرق بين ما تؤدي به الشهادة وما لا تؤدي به اه .

طفي جملة أشهد إنشاء لا يصح لغة واصطلاحاً ، لقول الجوهري الشهادة خبر قاطع تقول منه شهد فلان على كذا ، وقول ابن فارس في جملة الشهادة خبر عن علم ، وقول فخر الدين أشهد إخبار عن الشهادة وهو الحكم الذهني المسمى كلام النفس ، وكذا هو في اصطلاح الفقهاء لوصف الشاهد بالصدق والزور ، وهما من عوارض الخبر ، وهو مخالف لما اختاره في الفرق بين الشهادة والرواية من أنه إن كان الخبر عنه عاماً فهي الرواية ، وإن كان خاصاً فهي الشهادة .

مِنْ فَعْلٍ

فإن قلت لا مخالفة بين جعل لفظ أشهد إنشاء ، والشهادة خبراً ، كما قال المحلى في شرح قول جمع الجوامع الإخبار عن هام لا تدافع فيه الرواية ، وخلافه الشهادة وأشهد إنشاء تضمن أخباراً لا محض إخبار أو إنشاء ، وعلى المختار لا منافاة بين كون أشهد إنشاء وبين كون معنى الشهادة إخباراً لأنه صيغة مؤدبة لذلك المعنى بتعلقه . قلت الشهادة مصدر أشهد فيلزم من جعل أحدهما إنشاء كون الآخر كذلك ، ومن النظر إلى المتعلق في أحدهما كون الآخر كذلك ، فلا معنى للمخالفة بينهما كما صنع صاحب جمع الجوامع والمحلى ، ولا شك إن أشهد أن سلم أنه إنشاء لزم كونه إنشاء لذلك الخبر ، كما صرح به القرافي ، فإن نظراً إلى المتعلق فغيران وإلا فإنشاءً ، ولا معنى للفرقة بينهما ، وصاحب جمع الجوامع بنى ما ذكره على مذهبه ، لأن الشافعية عندهم حصر الشهادة في لفظ أشهد ، فكانه منقول عن الخبر ، فحصر القرافي الشهادة فيه خلاف مذهب المالكية ، إذ لم يشترطوا لأداء الشهادة صيغة مخصوصة ، بل قالوا المدار على حصول العلم . وقد قال ابن عرفة الأداء عرفاً لإعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به .

في النوادر قوله هذه شهادتي أداء لها ، والفرق الذي ذكره لم يذكره غيره ، ويبعد أن يتقرر عنده دون غيره مع توفر العلماء في زمانه ، ولم يذكره أحد ، وبه تعلم أن قول ابن عرفة في حصر القرافي أداء الشهادة في لفظ أؤدي لا يظهر أنه لعرف تقرر بعيد ، وقد قال ابن فرحون في تبصرته هذا الذي قاله القرافي مذهب الشافعية ، ولم أره لأحد من المالكية . ونقل شمس الدين الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك وأبي حنيفة وظاهر كلام ابن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد ، بل متى قال الشاهد رأيت كذا أو سمعت كذا ونحو ذلك كانت شهادة منه ، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله ﷺ ما يدل على اشتراط لفظ الشهادة ، ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، وأطال في ذلك ومن تصفح نصوص المالكية علم بطلان حصر القرافي الشهادة في لفظ أشهد ، والله الموفق .

ولا بد من كون التزكية (من) شخص (فظن) بفتح الزاء وكسر الطاء المهمة ، أي

عارف لا يَخْدَعُ ، مُعْتَمِدٌ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ ، لَا سَمَاعٍ مِنْ سُوقِهِ ، أَوْ مَحَلَّتِهِ ، إِلَّا لِيَتَعَذَّرَ

ذي فطالة ونباهة لا يخدع (عارف) صفات العدول وأضدادها وأحوال الناس بمخالطته لهم فلا يفتار بطواهرهم ، إذ كم من ظاهر مموه على باطن مشوه (لا يخدع) بضم التعتية . البساطي هذا تفسير لفطن يزيده أيضاً (معتمد) بضم الميم الأولى وكسر الثانية في معرفة حال مزكاه (على طول عشرة) بكسر فسكون ، أي خلطه مع مزكاه وأشعر لذكيره الأوصاف بأن النساء لا يركبن رجالاً ولا نساء وهو كذلك (لا) معتمد على (سماع) من محصورين .

وأما السماع الفاشي من العدول وغيرهم فيعتمد عليه المزكي كما سيأتي إن بينة السماع يثبت بها التعديل . البناي لما عارض هذا ما يأتي من قبول شهادة السماع في التعديل ففرقوا بينهما بتخصيص هذا بالسماع من معين فلا يقبل من المعدلين والمجرحين أن يقولوا سمعنا فلاناً وفلاناً يشهدان أن فلاناً عدل رضى أو غير عدل نقله العوفي عن سحنون ، قال إلا أن يكون المشهود على شهادته أشهدم على التزكية أو التجريح ، ووفق الشيخ أحمد بتوفيق آخر فعمل ما هنا على شهادته بالقطع معتمداً على سماع فاشياً كان أم لا ، وما يأتي على الشهادة بالسماع وجمع بعضهم بين التوفيقين . ابن خاشر إذا كفى في التعديل السماع الفاشي ضاعت هذه القيود ، أي معتمداً على طول عشرة الخ ، ولا بد من كون المزكي .

(من) أهل سوقه أي المزكي بالفتح (أو) أهل (محله) بفتح الميم وكسر الحاء المهمة وشدة اللام ، أي محل حلول وسكنى المزكى بالفتح لأنهم أدرى بأحواله . « غ » ليس الجار متعلقاً بسماع ، وإنما هو من صفات تزكية يجذف مضاف ، أي من أهل سوقه أو محله ، وكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف ومن فطن ومن أهل سوقه أو محله ، وأشار به لقول اللخمي يقبل تعديله من جيرانه وأهل سوقه ومحله لا من غيرهم ، لأن وقوفهم عن تعديله مع كونهم أقعد به رغبة في تعديله (إلا لتعذر) للتزكيت من أهل سوقه أو محله لعدم تبريزهم فيقبل تعديله من غيرهم .

وَوَحِّيتُ ، إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرَحٍ ، إِنْ بَطَلَ حَقٌّ ، وَنُدِبَ تَرْكِهُ سِرًّا مَعَهَا

اللخمي فإن لم يكن فيهم عدل قبل من سائر بلده ، وقال المتيطي ولا يركي الشاهد إلا أهل مسجده وسوقه وجيرانه إلا أن يكون مشهوراً بالعدالة ، رواه أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها ، وبه قال مطرف وابن الماجشون . ابن عبد الحكم وأصبغ أو يكون من قوم مبرزين بالعدالة ، وفي التوضيح إلا أن يكون معدلوه أهل برازة في العدالة والفضل . وفي بعض النسخ إلا المبرز بدل قوله إلا لتعذر كانه إشارة إلى قولهم إلا أن يكون مشهوراً بالعدالة ، أو قولهم إلا أن يكون معدلوه أهل برازة .

(ووجب) التعميل (إن تعين) بفتحات مثقلاً أي انحصرت معرفة أحوال المزكي في مبرزين ، وتوقف عليه ثبوت حق أو بطلان باطل . قال الإمامك «رض» من علم عدالة شخص وجب عليه أن يركيه ، لأنها من جملة الحقوق إلا أن يحده غيره فهو في سعة ، فإن عرف عدالة الشاهد أربعة مبرزون وجب علي ، أي اثنين كفاية ، وإن لم يعرفها إلا اثنان فهو قرين عين عليهما ، ومحل الوجوب بقسميه إن طلبت في حق آدمي ، فإن لم تطلب في حقه فلا تجب ، وأما في محض حق الله تعالى فتجب المبادرة بالتزكية إن استدعي تحريمه كما يأتي في الشهادة .

وشبه في الوجوب فقال (كجرح) أي تجريح شاهد فيجب (إن بطل) بتركه (حق) ثبوت الشرط في هذه والتي قبلها . طفي بل هو خاص بهذه من قاعدته من رجوع الشرط لما بعد الكاف ، ويكفي الأول قوله إن تعين . الخط وعكس هذه المسألة إن شهد الشاهد بحق وأنت تعلم جرحته فهل يجوز لك أن تجرحه ، ذكر ابن رشد فيه قولين ، ورجح أنه لا يشهد بجرحته .

(ونذب) بضم فكسر (تزكية سر معها) أي تزكية العلانية لأنها قد تشاب بالمدانة ، فإن اقتصر على تزكية العلانية أجزأت على مذهب المدونة ، وقال ابن الماجشون لا تجزئ ، وإن اقتصر على تزكية السر أجزأت اتفاقاً ، ويكفي في نذب الجمع تزكية واحد سرّاً

مِنْ مُتَعَدِّدٍ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْإِسْمَ ،

ويندب تعدده ، ففيه مندوبان ، وتجوز التزكية بالشروط المتقدمة إن عرف المزكي بالكسر اسم المزكي بالفتح ، بل (وإن لم يعرف) المزكي بالكسر (الاسم) للمزكي بالفتح ، هكذا أطلق المصنف وقبده المتبني بمن اشتهر بكنيته أو لقبه ، ورب مشهور بكنيته أو لقبه ولا يعرف اسمه كأشهب اسمه مسكين ، وسحنون اسمه عبد السلام وإلا فيبعد مع طول العشرة عدم معرفة الاسم أفاده ث . « رغب » ، وإن لم يعرف الاسم ، كذا في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه إن من عدل رجلا لم يعرف اسمه قبل تعديله ، وجعله ابن عرفة كاللناقي لقول سحنون في نوازه لا ينبغي لأحد أن يزكي رجلا إلا رجلا قد خالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه وزافقه ، ولقول اللخمي عن ابن المواز لا يزكيه حتى تطول المخالطة بينهما ، فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره ، قال يريد علم باطنه في غالب الأمر لا إنه يقطع بذلك .

ابن عرفة وانظر قبول سحنون تزكية من لم يعرف الاسم مع تعقب بعض أهل الزمان تزكية الشاهد بعض العوام مع شهادته عليه بالتعريف بعد تزكيته إياه أو قبلها بقريبه ، والذي في أصل المتبني ويحوز تزكية من لم يعرف اسمه إذا اشتهر بكنيته أو لقب لا يعز عليه ذكره ، ورب رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم ، وهذا أشهب بن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه مسكين ، وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام ، وقد غلب عليه سحنون في حياته وبعد وفاته ، وبه كان يخاطب نفسه .

ويقبل التعديل ممن اتصف بما سبق سواء ذكر سببه (أو لم يذكر) المعدل بالكسر لتعديله لتوقفه على أمور قد يعسر استحضارها وقته (بخلاف الجرح) بفتح الجيم ، أي التجريح للشاهد فلا يقبل إلا بعد بيان سببه ، لاختلاف العلماء فيه ، فربما اعتمد الجرح على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم أنه جرح شاهداً فستل عن سببه فقال رأيت يبيع ولا يرجع في الميزان . سئل الإمام مالك « رضى » عن الذي يسأله القاضي عن حال الشاهد فيخبره ببعض ما يكون فيه الحد ، فقال إذا كان القاضي هو الذي سأله فكشف عن الشاهد فليس على المخبر شيء . الخط إذا قال أحد الجرحين في الشاهد هو كذاب ، وقال

أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ ، بِخِلَافِ الْجَرْحِ ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ ،

الآخر فيه هو آكل ربا فليس بتجريح حتى يجتمعا على شيء واحد ، وإن قال أحدهما هو خائن ، وقال الآخر يأكل أموال اليتامى فهذا تجريح ، وقيل أيضاً إذا جرحه أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فهذا تجريح لاتفاقهما على أنه رجل سوء . ابن حبيب وسألته عن تجريحهما إياه أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة ، وقالوا لا نسمي الجرحه فقال هي جرحه ولا يكشفوا على أكثر من هذا أفاده ابن سهل .

(و) إن زكى الشاهد مبرزون موصوفون بجميع ما سبق وجرحه آخرون كذلك (وهو) أي الجرح (مقدم) بضم الميم والفتح والدال المهملة (على التعديل) سمع القرينان مالكاً رضي الله تعالى عنهم في الشاهد يعدله الرجلان ، وبأي المطلوب بالرجلين يجرحانه ، قال ينظر في ذلك إلى الشهود أيهم أعدل . وقال ابن نافع المجرحان أول ويسقط . وقال سحنون مثله . ابن رشد قول ابن نافع وسحنون هو دليل ما في كتاب السرقة من المدونة ورواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم ، وفي المسألة قول ثالث عن مطرف وابن وهب التعديل أولى من التجريح ، وهذا الاختلاف إذا لم يبين المجرحون الجرحه وتعارضت الشهادة ، فإن بين المجرحون الجرحه فلا اختلاف أن شهادتهم أحمل من شهادة المعدلين وإن كانوا أقل عدالة منهم ، ولكل قول منها وجه . ثم قال بعد ترجيحها والقول بأن شهادة المجرعين أحمل هو أظهر الأقوال وأولها بالصواب . ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر ، وقائلوه أكثر ، وعليه العمل .

المتبني الذي مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة ، لأنهم علموا من الباطن ما لم يعرفه المعدلون ، وهو قول ابن نافع وسحنون ، وقال في نهايته شهادة التجريح أقوى من شهادة التعديل تبطل شهادة عدلين بالجرح شهادة للعدد الكثير من الرجال بالعدالة ، لأن المجرح علم من حال المجرح ما لم يعلمه الزكي ، هذا هو القول المشهور من الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم في النوادر ومحمد بن عبدالحكم إذا عدل الشهود عندهم ثم أتى من يجرحهم فإنه يسمع الجرح فيهم أبداً ما لم يحكم ، فإن حكم فلا ينظر في

وإن شهد ثانياً : ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى : تردد .
وبخلافها لأحد ولديه على الآخر ، أو أبويه : إن لم
يظهر قبل له ،

حالمهم يجرحة ولا بعدالة في ذلك الحكم اه . ابن الماجشون إن خرج رجلان عدلا ثم جاء
المجرح بمن يعدله فلا يقبل ولو بالف عدل وقاله أصبغ اه . الخط والظاهر أن هذا على
سبيل المبالغة ، والله أعلم .

(وإن شهد) المزكى بالفتح زمناً (ثانياً) مرة أخرى (ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى)
بضم الهمز رواء أشهب وأطلق . وقال الإمام مالك «رضي» لا يحتاج لتعديل آخر إلا أن
يغمر بشيء أو يراقب منه ، وقال ابن كنانة إن زكاه مشهور العدالة فلا يحتاج لاعادة تزكيته
ونقل الباجي عنه المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الأول حتى يجرح بأمر بين ، والذي
ليس بمعروف بها يتوقف في تعديله ثانياً أو لا يكفي التعديل الأول ولا بد من التعديل
كما يشهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته ، وهذا لسحنون . ولابن القاسم إن كانت
الشهادة الثانية قريبة من الأولى ولم يطل ما بينهما جداً كفت تزكيته الأولى ، وإلا فليكشف
عنه ثانياً طلبه المشهود أو لم يطلبه والسنة طول . ولأشهب إن شهد بعد خمس سنين
ولحومها فيسأل عنه العدل الأول ، فإن مات عدل مرة أخرى والا فلا يقبل . وقال ابن
رشد إن شهد بالقرب من التزكية الأولى على قول سحنون ، وبعد طول على قول ابن
القاسم ، ولم يجحد من يزكيه ، فتقبل شهادته ولا ترد ، لأن طلب تزكيته ثانياً
استحسان ، والقياس الاكتفاء بتزكيته الأولى ما لم يتهم بحدوث أمر (تورد) للتأخيرين
في النقل عن المتقدمين بطرق كثيرة .

(وبخلافها) أي الشهادة من أب (لأحد ولديه على) ولده (الآخر) فتقبل إن لم يظهر
من الأب ميل مع الشهود له على المشهود عليه ، فإن ظهر الميل فلا تقبل كشهادته للبار
على العاق أو للصغير على الكبير (أو) شهادة الابن لأحد (أبيه) على والده الآخر
فتقبل (إن لم يظهر ميل) من الشاهد مع الشهود له على المشهود عليه وكان مبرزاً ، فإن

وَلَا عَدُوٌّ وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ ، أَوْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ ، وَلِيُخْبِرَ بِهَا :
كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا : تَشْبِيهِنِي وَتَشْبِيهِنِي بِالْمَجَانِينِ : مُخَاصِمًا لَا شَاكِيًا

ظهر ميله فلا تقبل شهادته . ابن يونس الامام مالك «رض» في الابن يشهد لاحد والديه
على الآخر لا تجوز شهادته الا ان يكون مبرزاً ، أو يكون ما يشهد به يسيراً . «غ»
الشرط راجع للصورتين قبله كما في ابن الحاجب ، وصرح به ابن محرز .

(ولا) تقبل شهادته (عدو) عداوة دنيوية في مال أو ميراث أو تجارة أو جاهد أو منصب
ان شهد على عدوه ، بل (ولو) شهد (على ابنه) أي العدو ، وهذا قول ابن القاسم في سماع
عيسى ، زاد ولو كان مثل ابن شريح وسليمان بن القاسم . ابن عرفة عبد الرحمن بن شريح
أبو شريح المغافري وسليمان بن القاسم من أشياخ عبد الرحمن بن القاسم وصوبه ابن يونس
وأشار بولو لقول محمد بجوازها على ابن عدوه ، وسواء كانت العداوة الدنيوية بين
مسلمين أو بين (مسلم وكافر) فلا تقبل شهادة مسلم على عدوه الكافر قاله المازري .
عياض وهو الصحيح ، إذ لو تمحض لله تعالى لم يزد على القدر المأثور فيه . «غ» هذا
في حيز الإغناء ، كأنه قال ولو طرأت العداوة الدنيوية بين مسلم وكافر . وأما العداوة
الدينية كالتي بين المسلم والكافر من جهة كفره والتي بين العدل والفاسق لنفسه
وجرائمه على الله تعالى فلا تمنع فتقبل شهادة الأول على الثاني فيها لا العكس لما منع
الكفر والفسق .

(وليخبر) العدل الذي شهد على عدوه الحاكم (بها) أي العداوة وجوباً بأن يقول
له ببني وبين الذي شهدت عليه عداوة قاله الإمام مالك «رض» ، ليسلم من التدليس ،
ولاحتمال عدم قدحها إذا فسرت . ابن فرحون ومثلها قرابته للمشهود له ، ومثل للعداوة
فقال (كقوله) أي الشاهد للمشهود عليه (بعد) أدائه (بها) أي الشهادة للحاكم
(تشتبني وتشبيني بالمجنون) حال كونه (مخاصماً) للمشهود عليه بالقول المذكور فتد
شهادته لتحقق عداوته له (لا) ترد شهادته بقوله المذكور حال كونه (شاكياً) أي
معانياً ومستجيراً لعدم تحقق عداوته له . «غ» كذا هو في نوازل أصبغ من الشهادات

وَأَعْتَمَدَ فِي إِعْسَارِ بَصُحْبَةٍ، وَقَرِينَةِ صَبْرٍ ضَرٌّ؛ كَضَرِّ الزَّوْجَيْنِ

نشتمني من الشتم لا تتهمني من التهمة . وقال فيه إنه لا يقدح ، وحكى ابن رشد عنه أنه فصل في الثمانية بين المخاصم والشاكي ، وحكى عن ابن الماجشون أنه قادح واستظهره ، وكلامه في التوضيح يدل على أنه لم يقف على نقل ابن رشد هذا .

البناني هذا التفصيل الذي ذكره المصنف وهو قول أصبغ في الثمانية ، ولم يكمله المصنف ، ونصه على نقل ابن رشد كما في «ق» إن قاله على وجه الشكوى والإشهاد من الأذى لا على وجه طلب خصومة ولا سعى الشتم فلا أراه شيئاً ، وإن سعى الشتم وهي بما في مثلها الخصومة أو كان منه ذلك على وجه الطلب لخصومته ، وإن لم يسم الشتم فشهادته باطلة ساقطة اهـ ، وهكذا نقله ابن عرفة ، ونقله في التوضيح ناقصاً كما هنا ، ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل ، قال لأنه أخبر أنه عدوه ولو قال ما هو أدنى من هذا سقطت شهادته . ابن رشد قول ابن الماجشون أصوب ، قال ونحو هذا اختار اللخمي . قال طرح الشهادة في هذه المسألة أحسن إلا أن يكون مبرزاً ، فالأولى الاقتصار على ما اختاره اللخمي وصوبه ابن رشد .

(واعتمد) الشاهد (في) شهادته بـ (إعرار) لمدين أو زوج أو ولد أو شريك
(بـ) طول (صحبة) للمشهود بإعراره (و) بـ (قرينة صبر) المشهود بإعراره على تحمل
(ضرر) بجوع وعرى لدلالته عليه غالباً . وشبه في الاعتماد على الصحبة والقرينة فقال
(ك) الشهادة بـ (ضرر) أحد (الزوجين) الآخر فيعتمد الشاهد به على طول صحبتها
وقرينة صبر أحدهما على سوء عشرة الآخر . الخط يعني أن الشاهد بالإعرار وما أشبهه
كالتعديل ، وضرر الزوجين يجوز له أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي ، لأنه
المقدور على تحصيله غالباً ، ولو لم يحكم بمقتضاه لتعطل الحكم في التعديل والإعرار ونحوهما ،
فيعتمد في الإعرار على صحبته ومشاهدة صبره على الضرر كالجوع والعري مما لا يكون
إلا مع الفقر ، فباء بصحبة بمعنى على . « د » بصحبة أي مخالطة ، وبها عبر المازري .
وفي بعض النسخ بحثته أي امتحانه ، وهذا كقول ابن شاس وابن الحاجب بالخبرة

وَلَا إِنِّ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيهَا رَدٌّ فِيهِ : لِفِسْقٍ : أَوْ صَبَا ، أَوْ رِقٍّ

الباطنة وعلى كل فهذه طريقة المازري ، وعند ابن عرفة احتمال في رجوع طريقة المقدمات إليها .

البناني ما ذكره المصنف مبني على أن الشاهد يكفيهِ الظن القوي فيما يعسر فيه العلم ، ابن عرفة وفي شرط شهادة غير السماح بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود به مطلقاً وصحتها بالظن القوي فيما يعسر العلم به عادة طريقان ، الأولى للمقدمات لا تصح شهادة بشيء إلا بعلمه ، والقطع بمعرفته لا فيما يغلِب على الظن معرفته ، ثم قسم محصلات العلم الثانية للمازري إننا يطلب الظن القوي المزاحم للعلم بقرائن الأحوال كالشهادة بالإعسار ، وعلى هذا مر ابن شاس وابن الحاجب ، وهذا الظن الناشئ عن القرائن إنما هو كاف في جزم الشاهد بالمشهود به على وجه البت ، ولو صرح في أداء شهادته بالظن فلا تقبل ، ولعله مراد ابن رشد فتنفق الطريقتان . المازري ومنه الشهادة بالملك فإنه لا يمكن القطع به .

(ولا) تقبل الشهادة (إن حرص) بفتح الحاء المهمة والراء وإهمال الصاد الشاهد ، أي اتهم في شهادته بالحرص (على إزالة نقص) عنه حصل له كشهادته بعد زوال مانعها (فيما) أي شيء أو الشيء الذي (رد) بضم الراء وشد الدال الشاهد (في) شهادته به (لفسق أو صبا أو رِق) أو كفر فلا تقبل شهادته الثانية التي أداها بعد زوال مانعها بالتوبة والبلوغ والحرية والإيمان لانتهاه فيها بالحرص على إزالة نقص رد شهادته . ومفهوم رد أن من قام به مانع ولم يؤد الشهادة حاله وأداها بعد زواله فإنها تقبل لسلامتها من جهة الحرص على إزالة نقص الرد ، إذ لارد ، وهو كذلك عند ابن القاسم وأشهب فيمن قال لقاض يشهد لي فلان النصراني أو العبد أو الصبي فقال لا أقبل شهادته ، ثم زال مانعُه فتقبل شهادته لأنها غتوى لا حكم .

ابن عبد السلام وابن عرفة الشيخ والمازري عن ابن سحنون عن أبيه جميع أصحابنا

أَوْ عَلَى النَّاسِي : كَشَهَادَةٍ وَلَدِ الزَّانَا فِيهِ أَوْ مِنْ حُدٍّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ ،

على أن الشهادة إذا ردت الطئنة أو تهمة أو مانع من قبولها ثم زالت التهمة أو المانع من قبولها ، فإذا أعيدت فلا تقبل ١٥ ، واحترز بقوله فيما رد فيه مما لو أدى شهادة ولم ترد حتى زال المانع فأنها تقبل بشرط إعادتها بعد زوال المانع ، في التوضيح وكذلك لو قال القائم بشهادته للقاضي يشهد لي فلان العبد أو الصبي أو النصراني فقال لا أجيز شهادته ، فإن هذا ليس رداً لشهادته ، وتقبل شهادته بعد زوال مانعه ، لأن كلامه فتوى قاله غير واحد ، واحترز به أيضاً عن شهادته بعد زوال المانع في غير ما رد فيه فأنها تقبل وهو كذلك .

(أو) حرص (على الناسي) أي مبالغة غيره له في نقصه لينصف عاره ، لأن المصيبة إذا حمت هانت ، وإذا خصت هالت . البناني الذي في القاموس انتسى به جعله أسوة والأسوة بالكسر والضم القدوة ، وليس فيه ناسي بهذا المعنى ، لكن لقل أبو زيد عن السراج عن الطبراني أنه يقال الناسي والانتساء في الاقتداء ، فحقق ذلك (كشهادة ولد الزنا فيه) أي الزنا فلا تقبل لاثامه فيها بحرصه مشاركة غيره له في كونه ولد زنا (أو) شهادة (من) أي شخص أو الشخص الذي (حد) بضم الحاء المهمة وشد الدال لزنا أو سكرأ أو قذف أو سرقة ثم تاب وشهد (في) مثل (ما حد فيه) فلا تقبل لاثامه بالحرص على الناسي ، هذا قول ابن القاسم .

وقال ابن كنانة تقبل ومفهوم فيما حد فيه ، إن شهادته في غير ما حد فيه تقبل وهو كذلك ، كمن حد لسكر ثم يشهد بقذف طفي قوله أو على الناسي هذا من المانع الرابع ، ولذا لم يقرنه بلا لكن الأولى الاتيان بلفظ عام يندرج فيه أفراد المانع كما فعل في بقيتها ، وما أحسن قول ابن الحاجب . الخامس الحرص على إزالة التعبير باظهار البراءة أو بالناسي كشهادته فيما رد فيه للفسق أو صبا أو رق أو كفر ، وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقاً وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهور ١٥ . والتعير بالعين المهمة مصدر عبر قاله في التوضيح .

وَلَا إِنْ حَرَصَ عَلَى الْقَبُولِ : كْمُخَاصَمَةٍ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقًا ،
أَوْ شَيْدَ وَحَلَفَ ، أَوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضٍ حَقِّ الْأَدْمِيِّ ،

(ولا) تقبل الشهادة (إن حرص) أي اتهم الشاهد بالحرص (على القبول) لشهادته
(كمخاصمة) أي محاكمة الشاهد (مشهود عليه مطلقاً) عن التقييد بكون المشهود به حق
آدمي لدالاتها في حق الآدمي على التعصب مع المشهود له والحرص على القبول في حق الله
تعالى . المازري مخاصمتهم قتل على الحرص على انقازها ، وقد يحملهم ذلك على تحريف أو
زيادة فيها . طفي الأولى الإتيان بعام تندرج فيه أفراد المانع ، لأن قوله أو رفع قبل
الطلب لا يشمله ما قبله ، وعبارة ابن الحاجب السادس الحرص على الشهادة في التحمل
والإدعاء والقبول ، ثم ذكر الخلاف في الأفراد فالأولى ، ولا إن حرص على الشهادة في
الإدعاء والقبول ، ثم بعد الفراغ من إفرادها يقول بخلاف الحرص على التحمل . البناني
الأولى ولا إن حرص على الشهادة ليشمل الرفع قبل الطلب لأنه حرص على الإدعاء لا على
القبول ، إذ القبول فرع الإدعاء وهو لم يحصل الآن .

(أو) كمن (شهد وحلف) على صحة شهادته فترد لاثمائه بالحرص على قبولها قاله
ابن شعبان وظاهره ولو عامياً في التبصرة . وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على
صحة شهادته إذا أداها ، وهذا قاذح فيه لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على
نفوذها ، وهو ظاهر في أن اليمين القاذحة هي الواقعة عند الإدعاء خلاف ما يقتضيه
قول (ز) قدم الحلف على الشهادة أو أخره ، والله أعلم . ولا يخفى أن الحلف عند الإدعاء
صادق بتقديمه عليه وتأخير عنه ، والله أعلم .

(أو رفع) الشاهد شهادته للحاكم وأداها له (قبل الطلب) لما منه (في محض) بفتح
الميم وسكون الحاء المهمة فضاء معجمة أي خالص (حق آدمي) أي ماله إسقاطه ، وإن
كان لله تعالى فيه حق أيضاً بأمره بتوقيته لمستحقه فلا تقبل للاتهام بالحرص على الإدعاء
والتعصب مع المشهود ، نعم يجب عليه أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له إن كان حاضراً
فإن لم يعلمه فروي عيسى عن ابن القاسم أنه مبطل لشهادته الأخوان إلا أن يعلم صاحب

وَفِي مَحْضِ حَقِّ اللَّهِ : تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالْإِمْكَانِ ، إِنْ أَسْتَدِيمُ
تَحْرِيمَهُ ؛ كَعِتْقٍ وَطَّلَاقٍ وَوَقْفٍ وَرِضَاعٍ ، وَإِلَّا خَيْرٌ ؛ كَالزَّانَا

الحق يعلمهم ، وجعله ابن رشد تفسيراً سحنون لا يكون جرحة إلا في حق الله تعالى ، لأن صاحب الحق إن كان حاضراً فقد ترك حقه ، وإن كان غائباً فليس للشاهد شهادة ، ويلزم على هذا أنه إن كان حاضراً ولا يعلم أن تلك الرابع له بأن يكون أبوه أعارها أو أكرهاها لمن هي بيده والولد يعلم أنها لأبيه أن على الشاهد أن يعلم الولد بذلك وإلا بطلت شهادته وعندني أن ذلك إنما يكون جرحة إذا علم أنه إن كتم ولم يعلم بشهادة بطل الحق أو دخل بذلك في مضرة أو معرة ، وأما في غير ذلك فلا يجب الإعلام بها ، لأنه لا يدري لعل صاحب الحق تركه .

(وفي محض حق الله) وهو ما ليس للمكلف إسقاطه (تجب المبادرة) من الشاهد بالرفع للعالم قبل الطلب (ب) حسب (الإمكان) فلا يضر التأخير لعذر لا يمكن الرفع معه ، وبحل وجوب المبادرة بالرفع (إن استديم تحريم) ارتكابه (هـ) أي المشهود به (كعتق) لرفيق مع استمرار استيلاء المعتق على المعتق استيلاء المالك على ملكه (وطلاق) بائن لزوجة مع دوام معاشرة الزوج لها معاشرة الأزواج (ووقف) مع استمرار حيازة الواقف الوقف وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه ، وظاهره كالباجي وابن رشد سواء كان على معين أو غيره وقبده بالجواهر بالثاني (ورضاع) بين زوجين (وإلا) أي وإن لم يستدم تحريمه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشاهد بين الرفع وتركه (كالزنا) غير المستدام ، قال رسول الله ﷺ من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة ، رواه مسلم .

عيان هذا في غير المشهور بالفسق والمعاصي ، وأما هو فقد كره الإمام مالك «وهو» وغيره الستر عليه ليرتدع عن فسقه ، ونصه هذا الستر في غير المشتبهين الذين تقدم في الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وقادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم بما يجب ، لأن كثرة الستر عليهم من المهادنة على معاصي الله تعالى ومضافة أهلها ، وهذا أيضاً في كشف معصية انقضت وفاتت فإما إذا عرف انفراد رجل بعمل معصية أو اجتماع جماعة على

بِخِلَافِ الْحَرَصِ عَلَى التَّحْمَلِ ، كَالْمُخْتَفِي ،

محصية فليس السر هنا السكوت عليها وتركهم وإياها ، بل يتمين على من عرف ذلك إذا أمكنه تغييرهم عن ذلك بكل حال وإن لم يتفق له ذلك إلا بكشفه لمن يعينه أو السلطان فليفعل .

وإما إيضاح حال من يضطر إلى كشفه من الشهود والامناء والمحدثين فبيان حالهم ممن يقبل منه وينتفع به مما يجب على أهله ، فأما الشاهد فعند طلب ذلك منه أو رؤية الحاكم يقضى بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعه . وأما في أصحاب الحديث وحمة العلم المقلدين فيه فيجب كشف احوالهم السيئة لمن عرفها من يقد في ذلك ويلتفت إلى قوله لكلا يغتر بهم ويقلدوا في دين الله تعالى ، على هذا اجتمع رأي الأئمة قديماً وحديثاً ، وليس السر هنا بمرغب فيه ولا بمباح هـ .

(بخلاف الحرص على التحمل) للشهادة فلا يقدح فيها (كالمختفي) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الفاء ، أي المتواري عن المشهود عليه الذي يقر بها عليه سرّاً فيما بينه وبين مستعفيه . وينكره إذا حضره من يشهد عليه ، فإذا اختفى منه عدلان أو سمعا إقراره لصاحبه في الخاتمة وضبطاه وشهدا عليه به فالمشهور العمل بشهادتهما عند الإمام مالك (رحمه) وعامة أصحابه ، ولا يقدح فيها حرصهما على تحمل الشهادة . ابن الحارث ففى التحمل كالمختفي لتحملها لا يضر على المشهور . محمد إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعاً ولا خائفاً . خليل قول محمد تتميم للشهور ، ففي الموازية الإمام مالك (رحمه) في رجلين قعد الرجل من وراء حجاب يشهدان عليه ، قال إن كان ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً فلا يلزمه ويحلف ما أقر إلا لما ذكر وإن كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خالياً ويأبى من البينة فهذا يلزمه ما سمع منه ، قيل فرجل لا يقر إلا خالياً فأقعد له بموضع لا يعلمه للشهادة عليه ، قال لو أعلم أنك تستوعب أمرها ، ولكني أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله ، ولعله قال له سرّاً إن جئت بكذا ، أما الذي لي عليك فيقول لك عندي كذا ، فإن قدرت أن تحبب بسرهم فجائز هـ .

ابن عرفة ابن رشد شهادة المختفي لا خلفاء في ردها على القول بلفظ الشهادة على إقرار

وَلَا إِنْ اسْتَبْعِدَ : كَبْدَوِيٌّ لِحَضْرِيٍّ ، بِخِلَافِ إِنْ سَمِعَهُ ،

المقرر دون قوله أشهد علي ، وإنما اختلف فيها من أجاز ذلك فمنعها سحنون مطلقاً ، ومنهم من كره الاختفاء لتحملها وقبلها إن شهدا بها وهم الأكثر . وهو ظاهر قول عيسى هنا .
خلاف قول ابن القاسم في تفرقة بين من يخشى أن يتجدع لضعفه وجهه وبين من يؤمن ذلك منه ، ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة لزمته الشهادة عليه ، وإنما يصدق مع يمينه إذا قال أقررت لوجه كذا مما يشبهه هـ . ودل المشهور هنا على أنه ليس من شرط صحة الشهادة على الإقرار قول المقرر لإشهاد علي ابن عبد السلام في هذا قولان .

(ولا) تقبل للشهادة (إن استبعد) بضم الفوقية وكسر العين وقوع مثلها عادة (ك) شهادة رجل (بدوي) منسوب للبادية لسكناء بها (لـ) رجل (حضري) منسوب للحاضرة لسكناء بها على حضري أو بدوي فلا تقبل لبعدها عادة ، إذ لم تجز بإشهاد البدوي مع وجود الحضريين . اللخمي والمازري هذا إذا كتب البدوي الوثيقة بخطه وهما في الحضر مع تيسر إشهاد الحضريين . وأما لو مرأه بالبادية أو سمع إقرار المشهود عليه في الحاضرة فتقبل لعدم بعدها حينئذ . ابن عرفة ابن رشد حاصل سماع ابن القاسم وما ذكره ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن شهادة أهل البادية فيما يقصد إلى إشهادهم عليه دون أهل الحاضرة فيما يقع بالحاضرة من عقود معاوضة ووصية وتدبير وهتك ونكاح وشبهها لا تجوز ، فلا شهادة لبدوي في حضر على حضري ، ولا على بدوي ولا لبدوي على حضري إلا في الجراح والقتل والزنا وشرب الخمر والضرب والشم وشبهها مما لا يقصد الإشهاد عليه . وتجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري أو بدوي ، فعلى هذا لو حضر أهل البادية شيئاً مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من معاملة وغيرها دون أن يحضروا لذلك ، أو يقصد إلى إشهادهم فشهدوا بما حضروه جازت شهادتهم إن كانوا عدولاً هـ ، وأما شهادة الحضري على البدوي ففيها خلاف في التوضيح .

(بخلاف) شهادة البدوي بإقرار الحضري (إن سمعه) أي البدوي إقراراً للحضري

أَوْ مَرَّ بِهِ ، وَلَا سَائِلَ فِي كَثِيرٍ ، بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ ،
أَوْ يَسْأَلِ الْأَغْيَانِ ، وَلَا إِنْ جَرَّ بِهَا نَفْعًا : كَعَلَى مُورَثِهِ الْمَخْصَنِ

فتقبل لعدم بعدها (أو) شهادة البدوي الحضري على حضري أو بدوي بمعاملة ببادية
إن (مر) الحضري (به) أي البدوي وهو بباديته فتقبل ، إذ لا بعد فيها . ومفهوم
كلام المصنف قبول شهادة الحضري على البدوي . ابن وهب وأنا أقول إنها جائزة إلا أن
يدخلها ما دخل شهادة البدوي من الظنة والتهمة ، ورأى قوم منها (ولا) تقبل شهادة
شخص فقير (سائل) أي طلب الإعطاء من غيره (في) مال (كثير) تعامل فيه غنيان
لبعدهما ، لأن شأن الأغنياء كم أموالهم الكثيرة وإخفاؤها عن السائلين .

ومفهوم كثير قبول شهادته في التافه اليسير إن كان عدلاً وهو كذلك في المدونة .
طفى هذا منتظم في سلك الاستبعاد ومن إفراده ، فالأولى تجريده من لا ، إذ لا يعيدها
إلا لما نعت لا لإفراده كما فعل في سائر الموانع ، وكأنه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على ما
قبله ، ولكن هذا ليس بعذر ، فلو قال عقب قوله حضري أو سائل في كثير السخ . ثم
قال بخلاف إن سمعه أو مر به ليعود للسائلين كما هو النقل لكان أحسن . البناني المانع
في هذا هو الاستبعاد أيضاً ، فيقيد بما قيد به ما قبله من قوله ، بخلاف إن سمعه أو مر به
ويفهم من قوله في كثير أنها في الأموال لا الحراية والقتل ونحوهما . ثم ظاهر كلامه سواء
سأل لمصيبة نزلت به أم لا ، وقال ابن كنانة من سأل لمصيبة نزلت به أو دية وقعت عليه
فلا ترد شهادته .

(بخلاف من) أي فقير (لم يسأل) الناس شيئاً ، سواء كان يأخذ إن أعطى أم لا
فتقبل شهادته . ابن يونس بعض أصحابنا تجوز شهادته إن كان يقبل ممن يعطيه من غير
مسألة ، لأنه قد جاء ما أتاك من غير مسألة ، فإنما هو رزق رزقه الله تعالى . واختاره
اللعلمي (أو) من (يسأل) الإمام أو (الأعيان) جمع عين أي الأكابر من الناس فتقبل
شهادته في الكثير . ابن الحاجب على الأصح (ولا) تقبل الشهادة (إن جر) الشاهد
(يا) أي الشهادة (نفعا) لنفسه (ك) شهادة فقير (على مورثه المحسن بالزنا أو قتل

بِالزَّانَا ، أَوْ قَتَلَ الْعَمْدَ إِلَّا الْفَقِيرَ ، أَوْ يَعْتَقُ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلَايَتِهِ ،
أَوْ يَدِينُ لِمَدِينَةٍ ،

العمد (المدوان فلا تقبل لاتهمه بقصد قتله ليرثه . وخرج بالمحصن البكر وبالعمد الخطأ فتقبل لعدم التهمة .

وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنياً ، واعتمده المصنف فقال (إلا) المورث (الفقير) فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة (أو) شهادة (يعتق من) أي رقيق (يتهم) بضم التحتية الشاهد (في) الاختصاص بـ (ولاية) عن الإناث من ورثة معتقه والرقيق ذو مال ، فإن لم يتهم فيه لعدم الإناث في الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعته . ابن عرفة في ثاني عتقها إن شهد وارثان أن الميت أعتق هذا العبد ، فإن كان معها نساء والعبد يرغب في ولاته فلا تجوز شهادتهما ، وإن كان لا يرغب في ولاته أو لم يكن معهم نساء جازت شهادتهما .

(أو) شهادة (يدين لمدينة) أي الشاهد فلا تقبل لاتهمه بقصد أخذه في دينه الذي على المشهود له ، وظاهره كان المشهود له غنياً أو فقيراً اتحد الدينان في الصفة أو اختلفا كان الدين حالاً أو مؤجلاً . ومفهوم يدين أن شهادته له بغير المال مقبولة وهو كذلك قاله غير واحد من الأسياف . وفي المتنبية من سمع ابن القاسم جواز شهادة رب الدين للمديان ابن القاسم بلغني عن مالك رضي الله تعالى عنه أنها تقبل إذا كان المدين موسراً ، وإن كان معسراً فلا تقبل . ابن رشد هذا الذي بلغه هو تفسير ما سمعته بجملاً ، وهذا إذا كان الدين حالاً أو قريب الحلول ، وأما إن بعد فجائزة كالوكان ملياً وكان المصنف لم يعتبر قول ابن رشد أنه تفسير قاله قت .

طلب في نظر ، لأنه إذا لم يعتبر قول ابن رشد أنه تفسير يكون قول ابن القاسم بالجواز مطلقاً ، وما بلغه خلافاً له ، فأين مستند المصنف بالمنع مطلقاً ، فلا بد من القيد وهو ظاهر ابن شاس وابن الحاجب ، وأنه لا خصوصية للشهادة بالدين ، ولذا قال ابن مرزوق لو قال أو بمال لمدينه المعدم أو المملد لجمع القيود كلها ، ولو قس ببقاء قيد الحلول

بِخِلَافِ الْمُنْفِقِ لِلْمُنْفِقِ عَلَيْهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ لِلْآخَرِ وَإِنْ بِالْمَجْلِسِ

أو قربه ، وعذر ت متابعة التوضيح التابع لقول ابن عبد السلام في المسألة ثلاثة أقوال ردها مطلقاً ، وهواه لابن القاسم وجوازها مطلقاً لأشهب ، ولبعضهم التفرقة بعد الملى والمعدم وتبعهما في الشامل ، وفيه نظر ، إذ لم أجد المنع مطلقاً لابن القاسم ، وعلى كلام ابن رشد المتقدم اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيها خلافاً ، ولملها لم يلقا على كلام ابن رشد بدليل عزوها التفرقة لبعضهم وهو في كلام ابن رشد لما لك فيما بلغ ابن القاسم ، وذلك كله في العتبية ، وقد أشار دح ، لما قلناه ، والله أعلم .

(بخلاف) شهادة الشخص (المنفق لـ) لشخص (المنفق عليه) فإنها تقبل قريباً كان أو أجنبياً . ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته له ، إذ لا تهمة . بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كأخيه انبنى أن لا تجوز شهادته له بال لأنه وإن كانت نفقته لا تلزمه فإنه يلحقه بعد نفقته عليه وصلته مرة ، وإن كان المشهود له أجنبياً جازت شهادته له . الصقلي هذا استحسان ، ولا فرق بين القريب والأجنبي في روايه ابن حبيب ، والمسألة مقيدة بما إذا أنفق عليه لا يرجع عليه ، وإلا فهي مما دخل في قوله أو لمدينه بدين . الخط وأما شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تقبل كما نقله الشارح عنها ، وتقل في المسائل الملقوطة أنها مقبولة إذا كان مبرزاً ، وذكر نصها وقال عقبه لعل صوابه المنفق للمنفق عليه وهي صورة المصنف وإلا فهو مشكل ، والله أعلم .

(و) بخلاف (شهادة كل) من الشاهدين (الآخر) فإنها تقبل ، سواء شهد الثاني للأول على المشهود عليه أو على غيره إن كانت شهادة الثاني للأول بغير المجلس الأول ، بل (وإن) شهد الثاني للأول (بالمجلس) الأول هذا هو المشهور ، وقول ابن القاسم ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم إن شهد رجلان كل منهما لصاحبه بمشرة دنانير على رجل في مجلس واحد جازت شهادتهما إن كانا هدلين . ابن رشد في صحة شهادة المشهود له لمن شهد له في مجلس واحد وسقوطها . ثالثاً إن كانت على رجلين ، وإن كانت في مجلسين جازت على رجلين ، وفي جوازها على رجل واحد قولان .

وَالْقَافِلَةُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ فِي حِرَابَةٍ ،

اللخمي عن الأخوين إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز ، وإن كانت شيئاً بعد شيء جازت ولو تقارب ما بين الشهادتين ، وإن كانت على رجلين جازت ، وإن كانت بمجلس واحد وأرى رده جميعاً ولو كانت على رجلين بمجلسين لفظاً أو بكتاب لثبتهما إلا أن يطول ما بينهما . المازري إن شهد رجلان بدين على رجل لرجلين شهدا لهما بدين عليه بمجلسين جازت ولو تقاربا ، وإن كانت بمجلس واحد ففي سقوطها نص قول الأخوين ، وظاهر قول أصبغ ثم ذكر اختيار اللخمي وأقره ثم تلخص من كلامه منطوقاً ومفهوماً . صور الأولى أن يشهد الشاهد على رجل بأن عليه للفلان عشرة دراهم ويشهد فلان المشهود له بأن للمشهود عليه للشاهد عشرة دراهم بمجلس واحد ، ففي هذه الصورة اتحد المشهود عليه والمشهود به والزمان والمكان ، فقال فيهما مطرف وابن الماجشون لا تقبلان ، وظاهر كلام المصنف قبولها وهو ظاهر كلام ابن القاسم .

الثانية : تعدد المشهود عليه وباقيها بحاله ، والمذهب قبولها ، ورأى اللخمي عدمه .
الثالث : تعدد المجلس والباقي بحاله ، وهي كالتى قبلها فيما تقدم . وحكى المازري الاتفاق فيها ولم يعتبر رأي اللخمي .

الرابعة : اختلاف الشكل وطول الزمان ولم يعلم خلاف في قبولها فيها .

(و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض في حراية) على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة ، وظاهره كانوا عدولاً أو لا . وفيها إن كانوا عدولاً وسواء شهدوا بهال أو قتل أو غيرهما . طفي قوله وظاهره كانوا عدولاً أولاً ، ليس هذا ظاهر كلام المصنف ، لأن كلامه في مقبول الشهادة . البناني وهذا إذا شهدوا في حراية . وأما إن شهد بعضهم على بعض في معاملة ففي « ق » روى الأخوان عن الإمام مالك وجيع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنها جائزة للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة في ذلك السفر وحده ، وإن لم تتحقق العدالة وعليه درج في التحفة إذ قال :

ومن عليه رسم خير قد ظهر زكى إلا في ضرورة السفر

لَا الْمَجْلُوبِينَ ، إِلَّا كَعِشْرِينَ ،

ابن عرفة فيها تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولا ، إذ لا سبيل إلى غير ذلك شهدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره ، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه ، وتقبل شهادة بعضهم لبعض . وسمع يحيى بن القاسم إن شهد مسلوبون على أن هؤلاء سلبونا هذه الثياب والدواب وهي قائمة بأيديهم أقيم عليهم بشهادتهم ولا يستحقون المتاع ولا الدواب إلا بشهدين سواهما . ابن رشد قيل هذه مخالفة لما فيها ، إذ لم يقل يحلف كل منها مسع شهادة صاحبه ويستحق حقه على قبيل قوله في سرقته أنه يقام على المحاربين الحد ويعطون المال بشهادة بعضهم لبعض . وقيل ليست مخالفة له ومعنى السماع أنها شريكان في المتاع والدواب ، فإذا سقطت شهادة أحدهما للآخر . وقيل يستحقان الدواب والمتاع وإن كانا شريكين فيها وهو الآتي على رواية مطرف في أن شهادة شهيد من المسلوبين على من سلبوهم جائزة في الحد والمال لأنفسهما ولأصحابهما ، لأنها إذا جازت في الحد جازت في المال لأنفسهما ولغيرهما ، إذ لا يجوز بعض الشهادة ويرد بعضها .

وقيل لا تجوز في حد ولا في مال لغيرهما ، إذ لم تجز لأنفسهما ، لأن من اتهم في بعض شهادته ردت كلها ، وهذا قول أصبغ . ثم قال ففي صحتها في الحد والمال ولو لأنفسهما وردها فيها ولو بالمال لغيرهما . ثالثا في الحد والمال لغيرهما لأنفسهما ، ثم قال ورابعها لا تجوز من أقل من أربعة فتجوز في الحد . وفي أموال الرفقة ولا في أموال الشهداء هذا كله إن كان ما شهدوا به لأنفسهم كثيرا ، وإن كان يسيرا لا يهتمون عليه جازت لهم ولغيرهم لا يدخل فيه الاختلاف الذي في الوصية لموضع الضرورة ، ولو شهدوا عليهم بالسلب دون المال جازت عليهم في الحد وبعضهم لبعض بعد ذلك فيما وجد بأيديهم من المال اتفاقا فيها .

(لا) تقبل شهادة القوم (المجلوبين) بالجيم ، أي المسكر الذين جلبهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم على أهل الثغر أو نحوه الذي أقاموا به (إلا) الشهود الكثيرين (كعشرين) عدلا منهم وأباه سحنون في العشرين ، لأنهم تأخذهم حمية

البلدية . الخروشي يعني أن المجلوبين لا تجوز شهادتهم بعضهم لبعض إلا أن يكثرأوا ويشهد منهم كالعشرين فأكثر فتقبل ، ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه ، وهل تشتط العدالة في العشرين أو لا الأول للتونسي ، والثاني للخمى ، وكون العشرين شاهدين صرح به التونسي وأبو الحسن ، والمجلوبون قوم أرسلهم السلطان لسد ثغر أو حراسة قرية أو قوم كفار أتوا مترافقين لبلد الإسلام أسلموا استرقوا أم لا ، لاتهمهم بحمية البلدية . العدوي المعتمد اشتراط عدالة العشرين وقول اللخمى ضعيف .

طفي عم في توضيحه ومختصره في عدم قبول شهادة المجلوبين وقرره وت وغيره على ذلك ، والمسألة مفروضة في الشهادة بالنسب ، وبها قرره ابن مرزوق ، ففيها المحمولون إذا اعتقوا فادعى بعضهم أنه أخ لبعض أو عصبتهم ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أما أهل البيت والنفر اليسير يحملون إلى أرض الإسلام ويسلمون فلا يتوارثون بقولهم ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد لهم بذلك من كان ببلدهم من المسلمين . وأما أهل الحصن والعدد الكثير يحملون إلى أرض الإسلام ويسلمون فتقبل شهادة بعضهم لبعض ويتوارثون بذلك . وفيها أيضاً كل بلد فتحت عنوة وأقر أهلها فيها وأسلموا وشهد بعضهم لبعض فإنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية ، وهم على أنسابهم التي كانوا عليها كما كانت العرب حين أسلمت ، وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يحملون النينا .

ابن القاسم وأصبغ العشرون عدد كثير وأباه سحنون . أبو الحسن هذا خاص بشهادتهم بالنسب ، وهل تشتط العدالة أو لا تشتط خلاف أطلال الكلام في تحقيقه ، واختار منه الاشتراط اهـ ، « د » . ابن حبيب عن الأخوين رأينا مالكا وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم يعيزون للضرورة شهادة بعض أهل الرقة بعضهم على بعض إذا عرض لهم خصام فيما يذور بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعدالة في ذلك الشاهد ، كانوا من بلد واحد أو بلدان شتى ، ولا تجريح للخصم . فيهم عند ابن الماجشون ولا تجوز شهادتهم بعضهم على بعض في الحدود والغصب ، لأن هذه

وَلَا مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ وَلِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ ، وَإِلَّا قُبِلَ لَهُمَا ،

الوجوه لا شهادة فيها إلا بالعدالة الظاهرة ، وإنما اجيزت فيما ذكرنا لإصلاح السبيل ورد أكثر الناس من المييد ، فانظره مع قول الرماصي المسألة مفروضة في الشهادة على النسب ، والله أعلم .

(ولا) تقبل شهادة (من شهد له) أي الشاهد نفسه (به) بال (كثير ولغيره) أي الشاهد بقليل أو كثير (بوصية) للثمة . وفي الجلاب قبولها لغيره فقط (وإلا) أي وإن لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لها بقليل أو كثير بها (قبل) بضم فكسر ما شهد به لها . هذا قول ابن القاسم في المدونة ، وظاهره كانت الوصية مكتوبة أم لا .

فيها لابن القاسم قال الإمام مالك «رض» عنها فيمن شهد لرجل في ذكر حق له فيه شيء ، فلا تجوز شهادته له ولا لغيره بخلاف شهادته على وصية أوصى له فيها بشيء فإنه لا يتم عليه فتجاوز له ولغيره ، لأنه لا ينبغي أن تجاز الشهادة ويرد بعضها ، وقال الإمام مالك «رض» في رجل هلك فشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا وأوصى للشاهد بوصية أو أسند الوصية إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك ، فإن كان الذي شهد به لنفسه ناقصاً لا يتم فيه جازت شهادته .

ابن يونس فرق بين الوصية وغيرها ، والفرق بينهما أن الوصية فيها ضرورة ، إذ قد يخشى الموصى معالجة الموت ولا يحضره إلا الذي أوصى له ، ولا ضرورة لتلحق المشهد في غيرها من الحقوق ، وكما أجازوا شهادة الصبيان للضرورة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ، فكذلك هذه . طفي قوله ولا شهد له الخ الأول تجريده من لا ، لأنه من سلك ما قبله وتوهم عطلة على ما قبله ليس بمسوغ لذلك ، ثم فيه تعدى فعل الفاعل المتصل إلى ضميره المتصل ، وذلك خاص بأفعال القلوب إلا أن يجاب بأنه لا يتعلق بشهد ، بل بما بعده وهو كثير وفيه تكلف ، ويصير في الكلام ركاقة ، وما أحسن قول ابن الحاجب فلو شهد لنفسه ولغيره في وصية ، فإن كان ماله كثيراً لم يقبل فيهما . البناني لا يبعد إجراء شهد مجرى أفعال القلوب لرجوعه للعلم .

قلت الظاهر أن الخاص بأفعال القلوب رفعا ونصبها بلا واسطة حرف جر ضميري

وَلَا إِنْ دَفَعَ : كَشَاهِدَةٍ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفُسْقٍ شُهُودِ الْقَتْلِ ،

أَوْ الْمُدَّانِ الْمُعْسِرِ لِزُبَّةٍ

واحد ، نحو علمتني وخلتني . وأما رفع أحد الضميرين ونصب الآخر بواسطة حرف الجر فليس خاصاً بأفعال القلوب ، نحو اشتريت لي ووكلت لي واكتريت لي ، والله أعلم .

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن دفع) الشاهد بها عنه ضرراً (كشهادة بعض العاقلة) للمشهود عليه بالقتل (بفسق) إل (شهود) الشاهدين عليه بـ (القتل) خطأ لاتهمهم بقصدهم إسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم ، عدا بن الحاجب من موائع الشهادة أن يجرأ ويدفع بها ، قال أما الدفع فكشاهدة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ ، ابن عبد السلام أطلقوا القول برد هذه الشهادة مع أن الفقير لا يلزمه شيء ، والذي يلزم الغني أدائه يسير جداً ، فتأمل هذا ، وقابله بقول ابن المواز يقيـل هذا أه ، فاخذ المصنف منه تقييد الشاهد بالفسق بكونه غنياً ، وتبعه الشارح وتـت وعـب وشـب ، واعتمده البناني والعدوي .

(أو) كشهادة (المدان) بضم الميم وتخفيف الدال أي المدين (المعسر) في الواقع الظاهر الملاء الذي يخشى حبسه حتى يثبت عسره (لربة) أي الدين فلا تقبل لاتهمه بقصد دفع ضرر حبسه في دينه ، ومفهوم المعسر أن شهادة المدين الفني الذي لا يضره دفع ما عليه ولا يخشى حبسه فيه له مقبولة ، وهو كذلك لعدم التهمة ، وكذا إن كان الدين مؤجلاً بأجل بعيد ، سواء شهد له بمال أو استحقاق قصاص أو حد قاذف أو تاديـب سـاب ، لأن غير المال قد يكون من أهم المال خلافاً لنقل ابن زرقون عن أهل النظر إجازة شهادة المدين المعسر لربه بغير المال أفاده الحرشي .

ابن عبد السلام إذا كان المانع من قبول الشهادة كونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره ، وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال . ابن عرفة إن كان الدين للمشهود له على الشاهد ففي سماع زونان لأشهب جوازها كان ملياً أو معدماً ، خلاف قول ابن القاسم في

وَلَا تُفْتِ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَى فِيهِ ، وَإِلَّا رَفَعَ ،

هذا السماع ، يريد والدين حال أو قريب الحول ، لأنه يشهد على أن يوسع له في أجل الدين ويؤخره به كانت شهادته له بمال أو غيره ، ولم ير أشبه هذه تهمة في العدل كانت الدين للمشهود له على الشاهد أو بالعكس . الباجي إن كان للمشهود له دين على الشاهد ، فإن كان غنياً قبلت ، وإن كان فقيراً ردت قاله ابن القاسم وأشهب ، والأخوان قالوا لأنه كاسير بيده إن كان الدين حالاً أو قريب الحول ، وإن بعد أجله جازت على قول سحنون وزدت على قول ابن وهب . ومعنى الغنى هنا أن لا يستتضر بإزالة هذا المال عنه ، فلو كان عنده كفاؤه فالضرر يلحقه بتعجيله منه فترو شهادته .

البناني ضبط في التوضيح المدان بتخفيف الدال اسم مفعول من أدان الرباعي كأقام ، وهو في بعض نسخ ابن الحاجب بشد الدال على أنه اسم فاعل من أدان المشدد الدال الخامس ، وأصله ادتين على وزن افتعل ، وكلاهما صحيح . قال في مختصر العين ادنت الرجل أعطيته ديناً ، وهذا يشهد للأول ، ثم قال وادان واستدان ودان أخذ الدين وهذا يشهد للثاني ونحوهما للجوهري إلا أنه فسر الخامس باستترض بعدما قال دنت الرجل أقرضته فهو مدين ومديون .

(ولا) تقبل شهادة (مفت) يضم الميم وسكون الفاء ، أي غيبر بحكم شرعي على غير وجه الإلزام (على مستفتيه) أي طالب الفتوى من المفتي (إن كان) المسؤول عنه (بما ينوى) يضم الياء وفتح النون والواو مثقلاً ، أي تقبل النية (فيه) من المستفتي عند المفتي ولو أقر به عند القاضي ، أو شهدت عليه به عنده بينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله المفتي كانت زوجتي موثقة ، فقالت لي أطلقني ، فقلت لها أنت طالق ناوياً من الولا فإقنته بأنه لا شيء عليه ، فإن رفعته زوجته للقاضي فأنكر فطلبت من المفتي الشهادة على إقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم . ابن المواز فإن شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته (وإلا) أي وإن لم يكن مما ينوى فيه عند المفتي (رفع) المفتي الشهادة للقاضي وشهد بإقراره الذي سمعه منه إن أنكره . ابن يونس من العتبية والموازية والجموعة ابن القاسم رحمه الله تعالى في الرجل يأتي مستفتياً عن أمر ينوي فيه ، ولو أقر

وَلَا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ ، وَقَالَ : أَنَا بَعْتُهُ لَهُ ، وَلَا إِنْ حَدَّثَ
فَسَقَّ بَعْدَ الْأَدَاءِ ،

به عند الحاكم أو قامت بينة به فرق بينه وبين زوجته فيفتي أنه لا شيء عليه ، وطلبت
المرأة الشهادة من المفتي قال لا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد لم ينفعها ، لأن إقراره على
غير وجه الإشهاد قال وما أقر به عنده من حداً وطلاق أو حق ثم أنكره فليشهد عليه
إذا كان مما ليس له رجوع عنه ، وكذلك من حضر إذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى
عليهم شيء منها مما يفسد الشهادة إن ترك ٥١ « غ » .

مثله ابن رشد في سماع عيسى بالرجل يأتي العالم فيقول حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلانا
وكلته بعد شهر لأنني كنت نويت أن لا أكلمه شهراً فإذا دعت امرأته يشهد لها بما أقر به
عنده من خلفه بالطلاق أن لا يكلمه وأنه كلمه بعد شهر فلا يجوز له أن يشهد عليه بذلك
لعله من باطن يمينه خلاف ما يوجب ظاهرها اه ، وهو جار مع المدونة .

(ولا) تقبل الشهادة (إن شهد) لشخص (باستحقاق) لشيء يبيد غيره (وقال)
الشاهد (أنا بعته) أي الشيء المستحق (له) أي المهود له اهتمته بقصد دفع رجوعه
عليه بثمنه إن لم يشهد له ، ولأن الشراء لا يثبت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع
ما باعه فقله أنا بعته له شهادة لنفسه بملكه وهي دعوى لا شهادة فلا فرق بين أنا بعته
أو وهبته أو تصدقت به عليه ، فان أصل المسألة لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن
العلة هي أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الشراء لا يثبت الملك حتى
تشهد البينة بالملك للبائع ، فإذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك
الشيء وهي لا تصح .

(ولا) تقبل الشهادة (إن حدث فسق) من الشاهد بأن زنى أو سرق أو سكر أو
قذف أو قتل (بعد الأداء) للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها
لبطلانها هذا قول ابن القاسم وأصبغ ، وقال ابن الماجشون لا تبطل فيما لا يسر كالجرج
والقتل واختاره غير واحد . طفي والحدوث على حقيقته ، وبه عبر ابن شاس وابن الحاجب

بِخِلَافِ تَهْمَةِ جَرٍّ ، وَدَفْعِ وَعْدَاوَةٍ ، وَلَا عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ ،

وغير واحد ، واللفظ ابن الحاجب ولو حدث بعد الأداء بطلت مطلقاً ، وقيل إلا ينحسب الجراح والقتل ، والحاصل أنه إن كان الفسق مما يسره الناس كالزنا وشرب الخمر ، فمقتضى كلام بعض الشيوخ أنه متفق على أن حدوثه بعد الأداء وقبل الحكم يبطله اتفاقاً ، لأنه يدل على كونه وإن كان مما لا يسر كالجرح والقتل ، فقال ابن القاسم يبطلها ، وقال ابن الماجشون لا يبطلها ، أفاده البناني .

(بخلاف) حدوث (تهمة جر) بفتح الجيم وشد الراء وصلته مقدرة ، أي لنفع بعد الأداء كتزويج الشاهد المرأة التي شهد لها فلا تبطل شهادته . ابن رشد إلا أن تثبت خطيئته لها قبل ذلك (و) بخلاف حدوث تهمة (دفع) بفتح فسكون ومفعوله محذوف ، أي لضر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلاً خطأ ، والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق .

(و) بخلاف حدوث (عداوة) دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الاداء كتجديد خصومة بينهما فلا يبطلها إذا لم يتبين لها سبب سابق (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) ابن عات عن الاستغناء عن الشعبي تقبل شهادة القراء في كل شيء إلا شهادة بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضرائر والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده ا هـ . المتيطي في المبسوطة عن ابن وهب لا تجوز شهادة القاريء على القاريء يعني العلماء ، لأنهم أشد الناس تحاسداً . وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار رضي الله تعالى عنهما . قت كان الغبريني ينكر ذلك القول . ابن عرفة العمل على خلافه ثم قال عقب كلام الشعبي هذا الكلام ساقط لمناقضة بعضه بعضاً ، لأنه أثبت لهم وصف الظلم ومن ثبت له ذلك لا تجوز شهادته على أحد ولا روايته ، لأنه فاسق وهو مناقض لقوله أولاً تقبل شهادتهم في كل شيء ورد شهادتهم على الإطلاق لم يقل به أحد ، ثم هذا الكلام إن أريد به من ثبت ذلك بينهم فغير مختص بهم ، وإن أريد به العموم فمعارض لأدلة الشرع ، وما أظنه بصدر من عالم ولعله وهم من النقلة ، وبماذا يخرج نفسه منهم ، لأنه إن كان منهم فقد دخل في ذلك فقوله غيره مقبول أو من غيرهم فلا عبرة بقوله .

وَلَا إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَالِ ، أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلَافِ الْخُلَفَاءِ ،

(ولا) لقب شهادة الشاهد (إن أخذ) الشاهد مالا (من العمال) يضم العين المهمة وشد الميم ، جمع عامل المقامين على قبض الخراج ونحوه المضروب على أيديهم الذين لم يفوض إليهم صرفها في وجوبها (أو أكل) الشاهد (عندهم) أي العمال المحجور عليهم أكلا متكررا (بخلاف) الأخذ والأكل من (الخلفاء) يضم الخاء المعجمة وفتح اللام ممدودا جمع خليفة ، أي السلاطين النائبين عن رسول الله ﷺ في تنفيذ الأحكام وإقامة شئان الإسلام والتصرف في أموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها في جهاتها الشرعية والأكل عندهم ، فلا يمنعان قبول الشهادة ، ومثلهم العمال المأذون لهم في ذلك .

ابن عرفة قبل لسحنون من قبل صلة السلطان أو أكل طعامه وسلاطين الزمان من علمت هل تسقط عدالته ، وقد قبل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم ، أخذ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت ، وابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء ، وأخذ مالك جوائز أبي جعفر وليس على وجه الخوف منهم ، لأن منهم من ترك الأخذ منهم فلم ير منهم إلا خيرا . وذكر أن أبا جعفر أمر مالك « رض » بثلاث صرر فأتبعه الرسول بها فسقطت منه صرة منها في الزحمة فأناه بصرتين فسأله عن الثالثة فأنكرها فألج مالك « رض » عليه فيها حتى آناه بها من وجدها ، وجميع القضاة من السلطان يرزقون ويأكلون فكتب سحنون من قبل الجوائز من العمال المضروب على أيديهم سقطت شهادته ، ومن كانت منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة ، لأن الأمر الخفيف من الزلة والفلتة لا يضر في العدالة ، والمدمن على الأكل منهم ساقط الشهادة وما قلت من قبول ابن شهاب ومالك « رض » ليس بحجة ، لأنه من أمير المؤمنين ، وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها لاجتماع الخلق على قبول العطية من الخلفاء ممن يرضى منهم ومن لا يرضى ، وجل ما يدخل بيت المال مستقيم ، وما يظلم فيه قليل في كثير ، ولم ينكر أحد من العلماء أخذ العطاء منذ زمن معاوية « رض » إلى اليوم ، والقضاة أجراء للمسلمين فلم أجرم من بيت مال المسلمين . وما ذكره عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما سمعت علي بن زياد ينكره ويرفعه عن ابن عمر .

وَلَا إِنْ تَعَصَّبَ ،

ابن رشد قوله قبول جوائز العمال جراحة معناه عندي عمال الجباية الذين إنما جعل لهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوها بالاجتهاد . وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته قبض الأموال وصرفها في وجوها باجتهادهم كالجباج وشبهه من أمراء البلاد المفوض جميع الأمور فيها اليهم ، فجوائزهم كجوائز الخلفاء . فإن صح أخذ ابن عمر جوائز الجباج فهذا وجهه ، وأما القضاة والأجناد والحكام فلم يأخذ أرواقهم من العمال المضروب على أيديهم الذين فوض اليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سواه ، وروي عن مالك لا يأمن بجوائز الخلفاء ، فأما جوائز العمال ففيها شيء يريد الذين ظهر أمرهم أنه مفوض اليهم من قبل خلفائهم ، ولم يتحقق ذلك ، ويريد أن الأخذ منهم مكروه ولو تحقق التفويض اليهم لم يكن لكراهة أخذ جوائزهم وجهه ، كما أنه لو تحقق أنه لم يؤذن لهم في إعطاء المال باجتهادهم لمن يعمل عملاً لم يكن لتسويغ أخذ جوائزهم وجهه ، فإن كان حلالاً وعدل في قسمته فاتفق أهل العلم على جواز أخذ الجائزة منه ، وإن لم يعدل في قسمته فالأكثر على جواز أخذ الجائزة منه ، وكراهة بعضهم ، وإن شاب الجبي حلال وحرام فالأكثر على كراهة الأخذ منه ، ومنهم من أجازته ، وإن كان الجبي حراماً فمنهم من حرم أخذ الجائزة والرزق على عمل من الأعمال منه ، وروى هذا عن مالك رضي الله تعالى عنه ، ومنهم من أجازته ومنهم من كرهه اهـ .

البناني قسم ابن رشد ما بيده الأمراء من المال ثلاثة أقسام ، أحدها حلال لا يعدل في قسمه ، فالأكثر على جواز قبوله منهم ، وقيل يكره . الثاني مختلط حلال وحرام ، فالأكثر على كراهة أخذه ، وقيل يجوز . الثالث حرام فقليل يحرم أخذه ، وقيل يكره وقيل يجوز . قال وإن كان الغالب الحرام فله حكمه ، وإن غلب الحلال فله حكمه وفيه كراهة خفيفة .

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن تعصب) بفتنات متعلا على المشهود عليه . ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهو بغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا ونحوه في المفيد ، وعن واثلة بن الأسقع رضي الله تعالى عنه قلت يا رسول الله

كارشوة ، وتلقين خصم ، ولعب نيروز

ما العصبية ، قال أن تعين قوماً على الظلم . ابن مرزوق الأولى أن يمثل له بشهادة الأخ لأخيه يجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية ، كتعديل شاهد الأخ وتجريح شاهد عليه ، ومنه شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وشهادة العدو على عدوه .

وشبه في إبطال الشهادة فقال (ك) أخذ (الرشوة) بثلاث الرءاء على الشهادة ولو لتحقيق حق أو إبطال باطل ، ودفعها لإبطال حق أو تحقيق باطل . وأما دفعها لتحقيق حق توقف على دفعها فلا حرمه فيه ، وكذا دفعها لإبطال باطل كذلك ، وإنما الحرمة على الأخذ فيهما . ابن عات لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيهاً كان أو غيره ، ويضرب على يده ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه ، وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم .

(وتلقين خصم) حجة يستعين بها على إبطال حق أو تحقيق باطل ، وأما تلقين ما يستعين به على تحقيق حق أو إبطال باطل فليس بقادح . وفي الحديث من ثبت غيباً في خصومة حتى يلهمها ثبت الله تعالى قدمه يوم تزل الأقدام . المساوي من التلقين القادح ما يفعله المفتون اليوم ، لأن الافتاء إنما كان في الصدر الأول لأمرين ، أحدهما توقف الحاكم في الحكم ، والثاني شكه في مصادفته بعد تسجيله . وأما الآن فلا تراهم يشرعون في الخصام إلا بعد استفتائهم لينظروا هل الحق لهم أو عليهم ، فيتحيلون على إبطاله ، وقد يكتب المفتي الواحد لكل من الخصمين نقيض ما يكتبه للآخر أسأل الله تعالى أن يصلح أحوالنا .

(ولعب نيروز) بفتح النون وسكون التحتية آخره زاي ، أي أول يوم من السنة القبطية لا خلاله بالمرأة لا يفعله إلا الأوباش والجهلة والنصارى . تت قيل كان معروفاً بمصر قديماً ولم أعرف صفته ، ورأيت في بعض قرى الصعيد يأتي رجل من يسخر به لكبير القرية فيجعل عليه فروة أو حصيراً يخرقها في عنقه ويركبه فرساً ويتبعه رعاة الناس وحوله جماعة يقهضون من أمرهم بقبضه على وجه اللعب ، ولا يطلقونه إلا بشيء يدفعه لهم أو يمدهم به .

ومطل وحلف : بطلاق وعق ، وبمجيء مجلس القاضى ثلاثاً

(ومطل) يفتح الميم وسكون الطاء المهمة من غني في حق عليه خبر مطل الغني ظلم أي تأخير دفع الحق مع طلبه ربه والقدرة عليه وترك الطلب حياء كالطلب كما في التوضيح والشارح . ابن رشد في نوازل سحنون مطل الغني جنعة لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم . ابن رشد هذا بين على ما قاله بأن الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحه لأنها إذابة للمسلم في ماله (و) اعتياد (حلف بعق وطلاق) خبر العقق والطلاق من إيمان الفساق .

الحط ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحه ، والذي في الواضحة أن اعتياده جرحه وقبله الشيخ في النوادر واللخمي وابن رشد والمنيطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف وابن الماجشون . ابن فرحون من الموانع اعتياد الحلف بالطلاق والعقاق أ هـ ، والله أعلم .

ابن رشد الأدب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبي عليه السلام من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ، وما روي عنه عليه السلام أنه قال لا تحلفوا بالطلاق والعقاق فإنهما من إيمان الفساق ذكره ابن حبيب في الواضحة . والثاني أن من اعتاد الحلف به لا يخلص من الحنث فيه فتصير زوجته تحت مطلقه ، وهو لا يشعر ، وقد قال مطرف وابن الماجشون أن ملازمة ذلك واعتياده جرحه في الشهادة ، وإن لم يعرف حنثه . وقيل للامام مالك رضي الله تعالى عنه أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن ، إذ أمر فيه بالضرب ، وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطاً أ هـ ، وذكر الشيخ في النوادر والشارح وابن الفاكهاني حديث الطلاق والعقاق من إيمان الفساق . عن ابن حبيب أيضاً قال السخاوي لم أقف عليه ولم يذكره ابن فرحون ولا ابن حبيب في الواضحة . البناني بحث عن الحديث المذكور في جامع السيوطي الكبير فلم أجده فيه .

(و) ترد الشهادة (ب) سبب (مجيء) الشاهد (مجلس القاضى ثلاثاً) من المرات ثلاثة أيام متوالية وأولى في يوم (بلا عذر) ابن فرحون من الموانع إتيان مجلس القاضى

وَتِجَارَةٌ لِأَرْضِ حَرْبٍ وَسُكْنَى مَفْصُوبَةٍ أَوْ مَعَ وَلَدٍ شَرِيبٍ

ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة ، لأنه يظهر منزلته عند القاضي ويجعلها مأكلة فينبغي للقاضي منعه منه لإطلاعه على الخصومات وتعلمه الجدل في تحريفها ، ولأن مجلسه حرة ، فإن كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدح (وتجارة) من أرض الإسلام (لأرض الحرب) التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم وظاهر المصنف الإطلاق ، وقيدته أبو اسحق بالعلم بذلك ، ومثل أرض الحرب أرض السودان ، ومثل التجارة لأرض الحرب تجارة من لم يعلم أحكام التجارة الخروشي لا دخوله للفداء أسير أو غلبة ريح العدو .

ابن يونس عن ابن القاسم علة النهي عن السفر للسودان خوف جريان أحكام الكفر عليه . وقيل إنه غير جرحه ، وقيل بالتفصيل بين علم جريان أحكام الكفر وعدمه ، والمراد بأرض الحرب أرض الروم ، لأن الحرب شأنهم لا شأن السودان وإن اشتهر كوافي الكفر . سجنون لا تجوز شهادة من تجر إلى أرض العدو ، وأجازها أبو صالح فيمن يختلف إلى العدو من لا بأس بحاله أفاده ابن عات .

(وسكنى) دار مثلاً (مفصوبة) غصبها غيره ، لأنها معصية يجب الإقلاع عنها فوراً وكذا الطعن على الرضى المفصوبة ، ولو قال وانتفاع بكفمفصوب لشمّل المفصوب وغيره ومعاملة الفاصب فيما غصبه بقرض أو غيره أفاده شب (أو سكناء) أي الشاهد (مع ولد) له (شريب) بكسر الشين المعجمة وشد الزاء ، أي مكث شرب ما يقيب العقل فقط مع نشأة وطرب في المفيد عاطفاً على ما تبطل الشهادة وسكناء داراً يعلم أن أصلها مفصوب أوله ولد شريب يسمع الغناء من الخدم والحومن ويسكن معه في دار واحدة .

وفي الكافي من جلس مجلساً واحداً مع أهل الحر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها ومن دخل الحمام بغير منزر وأبدى عورته سقطت شهادته وبانت جرحته إلا أن يكون وحده أو مع حليلته ، ومثل السكر سائر الكبائر ومثل الولد غيره بالأولى إذا علمه ولم ينكر عليه مع قدرته عليه ، فإن لم يعلمه أو غير جهده ولم ينزجر أو

وَيُوطِئُ مَنْ لَا تُوطَأُ ، وَبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلَاةِ ، وَبِاقْتِرَاضِهِ
حِجَارَةً مِنْ الْمَسْجِدِ ، وَعَدَمِ أَحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ ، وَالزَّكَاةِ
لِمَنْ لَزِمَتْهُ ،

عجز عن التغير وعن انتقاله عنه فلا تسقط عدالته إذا هجره جهده .

(و) رد (ب) سبب (و طء من) أي صغيرة شأنها (لا قوطاً) سحنون من وطئ
جاريته قبل استبرائها أدب أديباً موجعاً مع طرح شهادته ، وإن كان حملها مأموناً لصغرهما
أو يأسها لم تسقط شهادته لرواية على لا استبراء فيها (و) رد (ب) تكرار (التفاته) أي
الشاهد (في الصلاة) ولو نافلة لغير عذر لدلالته على قلة إكترائه بها وأولى من لا يعتدل في
رقعه من ركوع أو سجود لغير عذر ، ومن لا يطمئن فيها الأخوان وابن عبد الحكم من
عرف أنه لا يقيم صلبه في رفع ركوعه وسجوده دون عذر لا تجوز شهادته ابن كنانة ولو
في نفل . ابن عرفة الأظهر أنه إن علم إقامته في الفرح جازت شهادته حتى لو إذا تكرار
التفاته اختياراً ، فإن التفت لعذر فلا يضر ، وأولى تأخيرها عن اختيارها لغير عذر أو
بعد زواله في ضرورها . سحنون كثير المال القوي على الحج ولم يحج مجروح إذا طال زمنه
واتصل وفره ولا مانع . قيل وإن كان بالأندلس قال وإن كان به . ابن يونس قيد بطول
الزمان مراعاة للقول بالتراخي .

(و) رد (باقتراضه) أي الشاهد (حجارة من) حجارة (المسجد) التي بنى المسجد
بها وانهدمت يبنى أو يرم بها بيته مثلاً والحجارة اللبن والخشب والمسجد سائر الحبس إذا
علم حرمة ، وإلا رد كما في النوادر عن سحنون ، كان الحبس عامراً أو خرباً احتج
لذلك الحجارة أو لا رجيت عمارته أو لا ، واقتراض الناظر ربيع الوقف كاقتراض المودع
الوديعة اهـ شب .

(و) رد بعدم (أحكام) بكسر الهمز ، أي اتقان (الوضوء والغسل) الراو بمعنى
أو وأولى بجعل كفيته وكذا التيمم ، لأنه معرض له بتحقق سببه من حرط ونحوه ،
وكذا سائر شروط الصلاة وأولى نفس الصلاة (و) رد بعدم معرفة أحكام (الزكاة)

وَيَنْعَزِدُ وَطَنْبُورٍ ، وَأَسْتَحْلَافٍ أَبِيهِ ،

لنقد أو نعم أو حرث أو عرض تجارة لمن وجبت عليه قاله سحنون. في التوضيح البخيل الذي ذمه الله تعالى ورسوله هو الذي لا يؤدي زكاة ماله ، فمن أدى زكاة ماله فليس ببخل ولا ترد شهادته ، وقال بعض أصحابنا شهادة البخيل مردودة وإن كان مرضى الحال ، ويؤدي زكاة ماله . ابن فرحون ابن القاسم اختلف في شهادة البخيل وإن كان يؤدي زكاة ماله ، المازري البخل منع الحقوق الواجبة ، وأما منع ما لم يجب فالقدح به مقتفر في الشهادة بتفصيل يعرفه من عرف الاستدلال بمركات الناس وطبائعهم وسيروهم في دينهم وصدقهم .

(و) ترد بسبب (بيع نرد و طنبور) بضم الطاء المهمة وسكون النون والطنبار بكسرهما لفة فيه وعود ومزمار (و) ترد شهادة الشاهد بسبب (استحلاف) الشاهد لـ (أبيه) أي الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه ولا تنافي بين كون تحليفه مباحاً لولده وكونه جرحاً في عدالته لقدح كثير من المباحات فيها ، وسواء حلفه حالاً بالحرمة أم لا أفادته . ملغي في كلامه تدافع لتصريجه أولاً بأنه مباح ، ثم قال سواء حلفه حالاً بالحرمة أم لا ثم الإباحة لم أرها لغيره ، وإنما الخلاف بالنوع والكرهية كما في ابن رشد والتوضيح وابن عرفة ، ونصه وفي كون تحليفه في حق يدعيه عليه مكروهاً ويقضي به أو عقوقاً ولا يقضى به . ثالثاً ويقضى به لنقل ابن رشد سماع ابن القاسم في الأقضية مع ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ ، وروايتها في كتاب المديان مع الأخوين وابن عبد الحكم وسحنون في تحليفه وحده فيما يجب فيه الحد وسماع أصبغ في الشهادات .

ابن القاسم يقضى بتحليفه وحده وهو عاق بذلك ولا يعذر بجعل وهو بعيد ، لأن العقوق كبيرة ، فإن أجيب بأن المراد بالمباح ما ليس بمحرم فيشمل المكروه وهو المراد فبعيد ، وبشكل ترتب رد الشهادة على ذلك لأنه مرتب على منع تحليفه عند الأئمة ، وأيضاً القول بالكرهية ضعيف وخلاف مذهب المدونة من تعريمه ، وكونه عقوقاً وعدم القضاء به ، وإن اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته ، وقد صرح ابن رشد بأنه على الكراهة لا ترد

وقدح في المتوسط بكل ، وفي المبرز بعداوة وقرابة ، وإن
بدونه : كغيرهما على المختار ؛

شهادته . أبو الحسن عقب ذكره كون استحلافه عقوقاً ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالته .
ابن رشد هذا هو المذهب والصحيح . وقيل إن ذلك مكروه . وليس بعقوق فيقضى له
به ولا تسقط شهادته ا هـ .

ابن رشد اختلف في تحليف الرجل في حق بدعيه ولده قبله وحده على ثلاثة أقوال ،
أحدها : أنه مكروه وليس بعقوق ، فيقضى به له ولا تسقط به شهادته . والثاني : أنه
عقوق فلا يقضى به وهو مذهب الإمام مالك «ره» ، في المدونة وهو أظهر الأقوال
وأولها بالصواب ، لما أوجب الله تعالى من بر الوالدين بنص القرآن وما تظاهرت الآثار ،
وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لا يمين للولد على والده ولا للبند على سيده . والثالث
أنه عقوق إلا أنه يقضى له به إن طلبه ويكون جرحه فيه تسقط بها شهادته ، وهو
قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وهو بعيد ، لأن العقوق إن كان من الكبائر فلا ينبغي
أن يمكن من فعله أحدا هـ .

(وقدح) بضم فكسر ، أي قبل القدح والتجريح (في) الشاهد (المتوسط) في
العدالة وأولى من هو أدنى منه ، أو المراد به مقابل المبرز فيشملها (بكل) من القوادح
السابقة . اللخمي يسمي القدح في الرجل المتوسط العدالة مطلقاً (و) قدح (في) الشاهد
(المبرز) بضم الميم وفتح الموحدة وكسر الراء مشددة ، أي الظاهر العدالة الزائد فيها
على أمثاله (بعداوة) دنيوية بينه وبين المشهود عليه (وقرابة) أكيدة بينه وبين المشهود
له ، ومفهومه أنه لا يقبل القدح فيه بغيرهما من تسفيه وتفسيق ، وأما يجلب النفع ودفع
الضرر والتمصّب فيسمع كالمداوة والقرابة ويقبل التجريح في الشاهد مثله أو أعلى منه في
العدالة ، بل (وإن بدونه) أي الشاهد في العدالة .

وشبه في قبول القدح في المبرز فقال (كغيرهما) أي المداوة والقرابة فيقبل
القدح به في المبرز (على المختار) اللخمي من الخلاف وهو قول مطرف وابن الماجشون ،

وَزَوَالِ الْعَدَاوَةِ وَالْفِسْقِ ، يَتَأَيَّلُ عَلَى الظَّنِّ بِإِلَّا حَدٍّ ،

واختاره ابن عبد السلام أيضاً ، لأن شأن الإنسان إخفاء جرحه وكتفه عن الناس لأنه محبوب على تكميل نفسه فلا يكاد يطلع عليه إلا بعض الناس وهي شهادة يؤديها مثل سائر الشهادات . عيج هذا هو المعتمد . اللقائي هذا ضعيف ، والمعتمد الأول ، وهذا هو ظاهر صنيع المصنف . طفي والبناني لو زاد وشبههما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد لكان أحسن ، والمراد به ما عدا الاسماء أي الفسق ، إذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمي .

(وزوال العداوة) الدنيوية بين الشاهد والمشهد عليه بقرائن وأحوال توجب غلبة الظن بزوالها كرجوعها إلى ما كان عليه قبلها (و) زوال (الفسق) بمن اتصف به يكون (بها) أي أمارات وعلامات (يغلب) زواله (على الظن) بمصولها كتوبته وملازماتها وظهور أمارات الصلاح عليه (بلا حد) بفتح الحاء المهمة وشد الدال ، أي تحديد الزمن الذي يحصل الزوال فيه ، وقيل يحد بسنة ، وقيل بنصفها ، وأنكرها ابن عرفة لكثرة اختلاف أحوال الناس في زوالها ، فمنهم من لا يطلع على باطنه على طول الزمان ومخالطة الحذاق بظواهر حتى يظن صالحاً أو رحيماً وهو في باطنه بخلاف ظاهره ، ينتظر غلبة يتمكن فيها من إظهار ما في باطنه والعمل بمقتضاه ، ومنهم من هو بخلافه ، فلذلك اعتبرت القرائن والأحوال لا مجرد طول الزمان . ابن عرفة جرحه الفسق تزول بالتوبة الشرعية وهي مستوفاة في فن الكلام الذي هو أصل الفقه .

المازدي لا يقبل شهادته بمجرد قوله ثبت ، إنما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة ولا توقفت في ذلك ووقته بعض العلماء والتحقيق ما قلناه . قلت للشيخ في المجموعة عن ابن كنانة من كان يعرف بالصلاح لمعرفة توبته من قلذ بطول ليس كمن كان معلناً بالسوء لأن من عرف بالخير لا يتبين زيده فيه إلا بالترداد عليه . وقول ابن الحاجب وقيل لا بد من مضي ستة أشهر ، ظاهره في المذهب وليس كذلك . وفي الرقيم منها مع المجموعة عن ابن القاسم وأشهب لا ترد شهادة الكاذب حتى يجلد وقاله

وَمَنْ أَمْتَنَعَ لَهُ، لَمْ يُزَكَّ

سحنون . وقال عبد الملك بقذفه سقطت شهادته وثبوت توبته يوجب قبولها ، المازري
المعتبر في توبته ما تقدم في غيره ، فإن كان قبل قذفه عدلاً صالحاً كانت توبته بزيادة درجته في
الصالح على ما كان عليه .

قلت هذا إن كان حده بقذفه جرأة أو سباً أو غضباً ولو كان ذلك بانقلاب شهادته
قذفاً لرجوع أحد الثلاثة الشاهدين معه أو اختلافه في وصف الزنا ، فظهر عدم اعتبار
زيادة صلاحه وفي شرط توبته بتكذيبه نفسه في قذفه نقل المازري عن القاضي اسماعيل
وقول مالك «رض» في سرقته لواحد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته فلم
يقبدها الصقلي . وفي مختصر الشيخ عن سحنون يتوقف في شهادته حتى يعلم صلاحه .
ابن الحاجب زوال العداوة كالفسق . قلت لا أعرف هذا لغيره ، وتقدم سماع أشهب في
الرجلين بمقتضمان ثم يشهد أحدهما على صاحبه بعد سنين قال إن صار أمرهما إلى سلامة
وصلح فذلك جائز . ابن رشد سلامة أمرهما إلى صلح هو أن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل
الخصومة ، ومثله في سماع سحنون ونوازل أصبغ وفي أجرائها .

ابن الحاجب على زوال الفسق نظر ، لأن ثبوت عدالة الشاهد شرط في قبول شهادته
فنظر القاضي في ثبوتها ضروري وهو مستلزم لرفع فسقه أو بقاءه ، وأما العداوة فلا نظر
للقاضي في رفعها لأنها مانع بيديه المشهود عليه ، فإن أثبتتها ثم شهد عليه بعد ذلك احتتمل
النظر في تكليفه اثباتها ثانياً لاحتمال بقاءها ، والأظهر تخريجها على حكم من عدل في شهادته
ثم شهد شهادة أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف اثباتها . تت عن بعضهم إنما يتم
الفرق المذكور إذا لم يثبت المانع أما مع ثبوت فلا يسوغ للحاكم الحكم إلا أن يثبت رفعه
وليس شكاً في المانع ، بل في رافعه ، وعلم هذا فما في سماع أشهب وسحنون ونوازل أصبغ
شاهد لابن الحاجب والمصنف ، والله أعلم .

(ومن) أي وكل شخص (امتنع) شهادة شخص آخر (له) لتأكد قرابتها كالأب
وابنه والزوج وزوجته (لم يزك) بضم ففتح وشد الكاف ، أي من امتنع الشهادة منه

شَاهِدَةٌ وَيُجَرِّحُ شَاهِدًا عَلَيْهِ ، وَمَنْ أَمْتَنَتْ عَلَيْهِ ؛
فَالْعَكْسُ ؛ إِلَّا الصَّبِيَّانَ ، لَا نِسَاءَ فِي ؛ كَعْرُسٍ فِي ؛ جَرْحٍ ، أَوْ
قَتْلٍ ، وَالشَّاهِدُ ؛ حُرٌّ ، مُمَيِّزٌ ،

(شاهد) الذي امتنعت الشهادة ا (٤) لأن تزكية شاهده كالشهادة له في النفع (ولم يجرح)
بضم ففتح فكسر مثقلا أي الذي امتنعت الشهادة منه (شاهدأ عليه) أي من امتنعت
الشهادة له للتهمة بدفع الضرر عنه (ومن) أي الشخص الذي (امتنعت) شهادة (عليه)
لعداوة بينهما (فالعكس) أي لا يزكى من شهد عليه ولا يجرح من شهد له . ابن الحاجب من
امتنعت له امتنعت في تزكية من شهد له وتجريح من شهد عليه ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس
أقل من شطر عدد كلماته التزكية في شيء كشهادة به والتجريح فيه كشهادة بنقيضه ،
وعلة الجميع جر نفع أو دفع ضرر وكل شهادة لا بد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء الموانع
المتقدمة (إلا الصبيان) فتجاوز شهادة بعضهم لبعض على بعض . اللخمي والمازري وهو
معروف مذهب الإمام مالك «رض» وأصحابه إلا ابن عبد الحكم ، وعلى الأول جماعة من
الصحابية وغيرهم وعلى الثاني أبو حنيفة والشافعي وأحمد «رض» أجمعين .

(لانساء) اجتمعن (في كعرس) ومائم وحام فلا تقبل شهادتهن ولو لبعضهن على
بعضهن في قتل أو جرح ، وصححه ابن الحاجب وشهره في التوضيح ومقابله للجلاب
وفرق المشهور بأن اجتماع الصبيان مشروع للتدريب ، والغالب عدم حضور العدول معهم
فلو لم تعتبر شهادة بعضهم لبعض عن بعض لأدى ذلك لهدر دنائهم واجتماع النساء غير
مشروع وتعتبر شهادة الصبيان (في جرح) من بعضهم لبعض (وقتل) كذلك لا في
غيرهما عند ابن القاسم ، وهو المشهور . ابن عرفة الباجي إذا جوزت في القتل فقال غير
واحد من أصحاب مالك «رض» لا تجوز حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا .
ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما وقاله غير واحد من أصحابه
رضي الله تعالى عنهم .

(والشاهد) منهم (حر) لا قن ولا ذو شائبة للفو شهادة الرقيق الكبير فالصغير أولى

ذَكَرُ تَعَدَّدَ ، لَيْسَ بَعْدُو ، وَلَا قَرِيبَ ، وَلَا خِلَافَ يَتَنَّهُم ،
وَفُرْقَةً إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا ،

(ميز) أي يفهم الخطاب ، ويحسن رد الجواب ويضبط ما يشاهده . الحرشي ومنها أن يكون مميزاً وأن يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها ، لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعل لا غير مميز ، وقوله مميز أهم مما حكى ، اللخمي عن عبد الوهاب من اشتراط كونه ممن يفعل الشهادة . ابن عرفة كقوله في المدونة ويجوز شهادة ابن عشر سنين وأقل مما يقار بها هـ . بقى هذا الشرط عليه كما بقي على ابن الحاجب على أنه أشار في التوضيح للاستغناء عنه بالتمييز ، وليس بظاهر (ذكر) لا انثى ولو تعددت مع ذكر (تعدد) الشاهد فلا تعتبر شهادة الواحد (ليس) الشاهد (بعدو) للشهود عليه البساطي سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم ، لأن المرونة أشد من الطارئة (ولا قريب) للشهود له . الحرشي ظاهره أن مطلق القرابة مانع فتشمل العمومة والخلوة ولا يشترط كونها أكيدة كما ارتضاء الجيزي .

(ولا خلاف) أي اختلاف (بينهم) أي الصبيان في كيفية الشهادة ، فإن اختلفوا فيها بأن قال اثنان قتله فلان ، وقال آخران قتله فلان الآخر ، أو قال اثنان لاثنين أنتم قتلتاه فقال المشهود عليها للشاهدين ، بل أنتم قتلتاه فلا تقبل (ولا فرقة) بضم الفاء وسكون الراء ، أي تفرق بينهم قبل أداء الشهادة ، فإن اختلفوا قبلها فلا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ما وقع بينهم ، وأمرهم بكنم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع (إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (يشهد) عدلان (على) شهادة (هم) أي الصبيان (قبلها) أي الفرقة فالمعتبر شهادتهم الأولى التي جمعها منهم العدلان ولو رجعوا عنها بعد افتراقهم . في المدونة تجوز شهادتهم ما لم يفتقروا أو يخيبوا أي يعلوا ابن عرفة مقتضاهما أنها غير مترادفين ، ونصه شرط ابن الحاجب في شهادتهم كونها قبل تفرقهم .

ابن عبد السلام هذا مراد الفقهاء بقولهم ما لم يخيبوا ، فإن افتراقهم مظنة اختلاطهم

وَلَمْ يَخْضُرْ كَبِيرٌ

بن يلقنهم ما تبطل به شهادتهم . قلت مقتضى قولها تجوز شهادة الصبيان ما لم يتفرقوا ويخبيوا مع اختصارها . أبو سعيد كذلك إنها غير مترادفين ، وكذا لفظ اللخمي قبل تفرقهم وتخبيهم ، ولفظ إذا شهدوا قبل أن يتفرقوا ويخبيوا ، فإن افرقوا وأمكن تخبيهم فلا تقبل شهادتهم ونعوه لفظ ابن فتوح قال ومعنى يخبيوا يعلموا اه .

(ولم يحضر) معهم شخص (كبير) أي بالغ ، فإن حضر معهم كبير فلا تقبل شهادتهم ، لأنه إن كان عدلاً أغنت شهادته عن شهادتهم ، وإن كان غيره يتم بتخبيهم . الحط أطلق رحمه الله الكبير فظاهره سواء كان ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته فيلزم أن علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير خوف تخبيهم ، وذلك أنه إذا حضر معهم كبير تجوز شهادته فشهادتهم ساقطة على المشهور خلافاً لسحنون ابن الحاجب لا تقبل شهادتهم مع حضور كبير رجل أو امرأة . في التوضيح لم يخالف في ذلك إلا سحنون في أحد قوله اه .

واختلف في علة سقوط شهادتهم هل هو خوف التخيب أو الاستثناء بشهادة الكبير ، ثم قال ابن الحاجب فإن كان فاسقاً أو كافراً أو عبداً فقولان في التوضيح ، أي الكبير الحاضر إن كان ممن لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والمبدع ، فقال مطرف وابن الماجشون وأشهب لا يضر حضورهم بشهادة الصبيان . المازري لا خلاف فيه منصوص عندنا وقاله سحنون ، ثم توقف فالقول بعدم الإجازة على هذا ليس بمنصوص إلا أنه لازم على القول بأن العلة التخيب ، بل هو في حق هؤلاء أشد ، والأول مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير اه ، ثم قال وجعل الرجاعي القول الثاني منصوصاً ، ونصه إذا حضر كبير فإن كان شاهداً فإن كان عدلاً فلا خلاف أن شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل ، وإن كان ليس بعدل فالمذهب على قولين ، أحدهما أن شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون وأصبغ ، وروى ابن سحنون عن أبيه مثله ، والثاني أن شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير وإن كان ليس بعدل وهو قول ابن سحنون عن أبيه ، وإن كان مشهوداً عليه

أَوْ يُشْهَدَ عَلَيْهِ ، أَوْ لَهُ ، وَلَا يَقْدَحُ وَجُوعُهُمْ ، وَلَا تَجْرِيعُهُمْ ،
وَلِلزَّانَا وَاللَّوَاطِرِ أَرْبَعَةٌ

فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق ، وكانت شهادتهم في الجراح أو في النفس إن كان عاش حتى يعرف ما هو فيه ، وإن مات من ساعته جازت شهادتهم له ، وصرح ابن يونس بالقول الثاني ونصه بعد حكاية قول مطرف وابن الماجشون وأصبح ، وهذا خلاف ما في كتاب ابن المواز ، لأنه قال فيه إنما يتقى من الكبير أن يعلمهم أو يخبيهم فلا تراعى في ذلك الجرحه اهـ ، ونقله أبو الحسن ، وزاد فقال وحاصله قولان فنظر مطرف ومن معه إلى رفع الضرورة وإذا كان الكبير غير عدل لم ترتفع الضرورة ، ونظر ابن المواز للتخيب والتعليم وهو في غير العدل أكثر .

(أو يشهد) الصبيان (عليه) أي الكبير لصغير (أو) يشهد الصبيان (له) أي الكبير على الصغير فلا تقبل الشهادة في صورتين ، فالشرط شهادتهم لبعضهم على بعضهم عب الضمير انت الكبير كما في الشارح ، وبقي من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم معروفاً بالكذب ، ابن عرفة الاظهر اعتبار منع الكذب قبول شهادة من عرف به منهم . نت سكت عن شرط الإسلام وهو متفق عليه لعله من بطلان شهادة الكافر البالغ بالأولى . وقال « غ » تضمن شرط الحرية شرط إسلامه ، وتبعه هب ، فلا تقبل شهادة صفار أهل الذمة ، ولا فرق بين كون المشهود عليه حراً أو عبداً ، وكذا المجني عليه .

(ولا يقدح) في شهادتهم (رجوعهم) أي الصبيان عن الشهادة بعد أدائها فيعمل بالأولى سواء رجعوا عنها قبل الحكم أو بعده ما لم يتأخر الحكم عن بلوغهم ورجوعهم بعده قاله ابن المواز ، وجعله اللخمي المذهب (ولا) يقدح في شهادتهم (تجريعهم) أي الصبيان الشاهدين ، أي بغير الشهرة بالكذب . ابن المواز لم يختلف أنه لا ينظر لذلك (ول) لشهادة برؤية (لزنا واللواط أربعة) من العدول المستوفين للشروط السابقة والحالين من الموانع كذلك لكل واحد منها ، واعتبر هذا العدد في الزنا إجماعاً لقوله تعالى ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ ١٥ النساء وحكمة

بوقت ، ورؤيا أتحدّا، وفرقوا فقط : أنه أدخل فرجه في فرجها

التشديد باشتراط الأربعة طلب السر ودفع العار اللاحق للزاني ، ولها ولأهلها ، وقيل غير ذلك ، وتكون تأدية الأربعة الشهادة للحاكم (بوقت و) اعتماد على (رؤيا) آلة الرجل في آلة المرأة بالبصر (اتحدّا) أي وقت التأدية والرؤية ، فإن أدوها متفرقين أو رأوا كذلك بطلت الشهادة وحدوا حد القذف ولا شيء على المشهود عليه . الحط يعني بالوقت المتحد أن يأتوا بشهادتهم في وقت واحد قاله المصنف في شرح قول ابن الحاجب مجتمعين غير متفرقين ، واشتراط اتحداه في الرؤية هو المشهور ، لأنه لا تلتق الشهادة في الأفعال .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الزنا لا تجوز حتى تجتمع أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة . ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا تختلف الأربعة في ذلك ، فإن قالوا رأينا معا يزي بفلانة غائبة فرجه في فرجها كالمرود في المكحة تمت شهادتهم ، وإن قالوا لا نذكر اليوم ولا الموضع وإن قالوا في موضع كذا ويوم كذا وساعة كذا من يوم كذا كانت أتم ، وإن اختلفوا في الموضع أو الأيام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا . وقال بعضهم بل كان في موضع آخر ، أو قال بعضهم في يوم كذا ، وقال بعضهم بل في يوم آخر بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون لأنهم اختلفوا فيما لو لم يذكره تمت شهادتهم ولا يلزم الحاكم أن يسألهم عنه اهـ .

وفي الموازية إن قال أحدم زنى بها منكبة وقال بعضهم مستلقية بطلت شهادتهم وحدوا للقذف اهـ ، وسمع عيسى إن شهد أربعة بزا رجل بامرأة شهد اثنان بأنها طاوخته واثنان بأنه اغتصبها حد الأربعة .

(وفرقوا) بضم فكسر مثقلا ، أي الشاهدون بالزنا عند تأدية الشهادة وجوبا ، سواء خصلت روية أم لا قاله ت ، وتبعه عب والخرشي . وقال شب ندبا ، فإن اختلفوا بطلت شهادتهم (و) يشهدون (أنه أدخل) ذكره (في فرجها) ومقتضى نقل (ق) ،

وَلِكُلِّ النَّظَرِ لِقَوْرَةٍ ،

أنه لا بد أن يزيد كالرود في المكحلة ، ويفيده كلام الشارح أيضاً . وقال ابن مرزوق
ظاهراً أنه لا يحتاج لزيادة كالرود في المكحلة ، والظاهر أنه تأكيد .

(و) يجوز (لكل) أي من العدول الأربعة الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط
(النظر للقورة) أي لقصد التحمل فلا تبطل شهادتهم بتعمده ، ويجب أن يقيد بكونهم
أربعة وإلا فلا يجوز ، وجاز لهم نظرها منّا مع أنه لا يجوز إلا حاجة لثلاث تتمطل هذه
الشهادة غالباً فتكثر الفاحشة . ابن عرفة فيها قيل فإن شهد أربعة على رجل وامرأة
وقالوا تعتمد النظر إليها لتثبت الشهادة ، قال كيف يشهدون إلا هكذا ، وثاقبها ابن
هرون بعدم إجازته في اختلاف الزوجين في عيب الفرج نظر النساء إليه ليشهدن بما يرين
من ذلك ، وكذا إذا اختلفا في الإصابة وهي بكر ، قال تصدق ولا ينظرها للنساء ما قال
والفرق بين ذلك مشكل .

وقال في كتاب الخبر إن نظر المبتاع فرج الأمة رضي منه بها لأنه لا ينظره إلا النساء
أو من يحل له الوطء فأجاز نظر النساء إليه . فأجاب ابن عبد السلام بأن طريق الحكم
منّا منحصر في الشهادة ولا تقبل إلا بصفتها الخاصة وطريقه في تلك غير منحصرة في
الشهادة ، بل له غيرها من الوجوه التي ذكرها الفقهاء في محلها فلا ينبغي أن يرتكب محرم
وهو نظر الفرج بلا ضرورة . قلت يرد بأن صورة النقص إنما هي إذا لم يكن إثبات
العيب إلا بالنظر .

وكان يجري لنا الجواب بثلاثة أوجه ، أحدها : أن الحد حق لله تعالى وثبوت العيب
حق آدمي وحق الله تعالى أو كذا لقولنا فيمن سرق وقطع بين رجل عمداً يقطع للسرقة ،
ويسقط القصاص . الثاني ما لاجله النظر منّا بحقق الوجود أو راجعه وثبوت العيب
بالسوية . الثالث : المنظور إليه في الزنا إنما هو مغيب الحشفة ، وهو لا يستلزم من الإحاطة
بالفرج ما يستلزمه النظر إلى العيب . اللخمي قوله كيف يشهد الشهود إلا هكذا ، أراد
به إن تعتمد النظر لا يبطل شهادتهم لإرادة إقامة الحد ، وهذا أحسن قلبي كان معروفاً

وَنَدِبَ سُؤَالُهُمْ ،

بالفساد ومن لم يعرف به فيه نظر يصح أن يقال لا يكشفون ولا تحقق عليهم الشهادة ، لأنه إن تبين ذلك لهم استحسب لهم أن لا يبلغوا الشهادة ، ويصح أن يقال يكشفون عن تحقيقها ، فإن قذفه أحد بعدما بلغوها فلا يحد قاذفه والستر أولى ، لأن مراعاة قذفه نادرة قلت ولقولها من قذف وهو يعلم أنه زنى حل له القيام بحد قاذفه .

المازري تعدد نظر البيعة لفعل الزاني ، ظاهر المذهب أنه غير ممنوع ، لأنه لا تصح الشهادة إلا به ، ونظر الفجأة لا يحصل به ما تم به الشهادة ومنع بعض الناس نظر العورة في ذلك لما نبه الشارع عليه من استحسان الستر . وفي قواعد عز الدين إنما يجوز للشهود أن ينظروا من ذلك ما يحصل وجوب الحد وهو مغيب الحشفة فقط ، والنظر إلى الزائد على ذلك حرام . قلت هذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين إتمام ما قصدها أو ابتدأه من الفعل ، فلو قدروا على ذلك بفعل أو قول ولم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغييرهم هذا المنكر إلا أن يكون فعلها بحيث لا يمنعه التغيير لإسراعها هـ ، الخط ونقله ابن غازي ولم يتعقبه وهو بباديء الرأي ظاهر ، ولكن صرح ابن رشد في البيان بخلافه ، ونصبه ابن القاسم في الرجل يرى السارق يسرق متاعه فيأتي بشاهدين لينظرا إليه ويشهدا عليه يسرقته فينظران إليه ورب المتاع معها ، ولو أراد أن يمنعه منه قال ليس عليه قطع ، ونحن نقول إنه قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال أصبغ أرى عليه القطع . محمد بن رشد قول أصبغ أظهر ، لأنه أخذ المتاع مستترا به لا يعلم أن أحدا يراه لا رب المتاع ولا غيره كمن زنى ، والشهود ينظرون إليه ولو شاؤوا أن يمنوه ممنوه وهو لا يعلم أن الحد واجب عليه بشهادتهم . ووجه قول ابن القاسم وما حكاه عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع وصاحبه ينظر إليه ، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة إذ لم يعلم بنظر صاحب المتاع إليه هـ .

(و) إذا شهد المدول الأربعة عند الحاكم بالزنا أو اللواط (نذب) فضم فكسر

كَالسَّرْقَةِ مَا هِيَ ؟ وَكَيْفَ أُخِذَتْ ؟ وَلِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا آيِلَ لَهُ : كَعْتَقِي ،

الحاكم (سؤالهم) أي الشهود الأربعة عن كيفية ما رأوه ومكانه ووقته وكيفية اجتماعها ودخولها ، وما الباعث لهما ، وكيف خفي عليها وصولكم إليهما ، فإن اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم ويحدون حد القذف . ابن عرفة فيها عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في شهود الزنا ينبغي للامام أن يسألهم عن شهادتهم . ابن القاسم كيف رأوه وكيف صنع ، فإن كان في ذلك ما يدرأ الحد درأه ، وينبغي أن يكون سؤاله إياهم في جمع من الناس . محمد إن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أقام الحد بشهادتهم . القاسمي أراد إن كانوا من أهل العلم بموجب الحد ، إذ قد يروونه عليها فيشهدون بالزنا ، وهو لا يوجب الحد ونحوه للتونسي . أبو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على باب الأقرب الوجوب . الخط وهو الظاهر .

وشبه في لدب السؤال فقال (كالسرقة) فينبغي للامام أن يسأل شاهديها (ما هي) أي الذات المسروقة من الأنواع (وكيف أخذت) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة ، ومن أين أخذها وإلى أين ذهب بها ، وفي أي وقت من ليل أو نهار ، وعن كيفية قوصلهم لما شهدوا به من الزنية ونحو ذلك مما لا يشترط بيانه في أداء الشهادة . وأما ما هو شرط فيه فالسؤال عنه واجب اتفاقاً كأخذ المال من حرزه . ابن عرفة ابن الحاجب ينبغي للحاكم أن يسألهم ، وفي السرقة ما هي وكيف أخذها ومن أين إلى أين . وقال سحنون إن كانوا ممن يجهل . قلت قول سحنون إنما نقله الصقلي وغيره عنه في السرقة . الصقلي بعض فقهاءنا ينبغي أن يكشفوا ، وإن كانوا لا يجهلون ، إذ قد يكون رأى الحاكم فيه نفي القطع أو ثبوته ورأيه خلاف رأيهم . قلت سياق قول سحنون إنه إنما يقوله حيث الشهود والحاكم أهل مذهب واحد .

(ولما) أي مشهود به (ليس بمال ولا آيل له) أي المال (كعتقي) وهو كل عقد لازم لا يفتقر لماعدين ، وفيه إخراج فمثل الوقف والطلاق غير الخلع والمفوض عن القصاص

وَرَجْعَةٌ ، وَكِتَابَةٌ ، عَدْلَانِ ،

والوصية بغير المال ، ويلحق به الولاء والتدبير قاله ت. طفي لم أر من ذكر أن الوقف لا بد فيه من عدلين ، وقول المصنف الآتي وإن تعذرت بين بعض كشاهد بوقف الخ ينافيه . وقال ابن رشد المشهور المعلوم من مذهب مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إن شهادة النساء عاملة في الأحباس ، لأنها أموال ، وقد عده ابن فرحون فيما يثبت بشاهد وامرأتين وباحدهما وبين ، وقوله غير الخلع أخرج الخلع لعدم انتظامه في هذا السلك ، وسيد كره في العقود التي تفتقر لعاقدين .

البناني أجيب بأن ما ذكره ت ومن تبعه يحمل على الوقف على غير معين ، فإنه لا يثبت بالشاهد . الباجي إن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو المساكين أو في سبيل الله تعالى ، فقال ابن القاسم وأشهب لا يخلف مع الشاهد ولا يستحق بشهادته شيئاً ، ووجه هذا أنه لا يتعين مستحق ، هذا الحق فيحلف معه ، وإنما يخلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ، ويطلب به إثم نكل .

قلت الجواب بكلام الباجي لا يصح ، لأنه إنما دل على تمذر الثبوت بالشاهد واليمين في هذه الصورة ، ويبقى الثبوت بالشاهد والمرأتين ، ففي ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه الصواب جواز شهادة رجل وامرأتين بوصية للمساكين على أصل ابن القاسم ، لأن اليمين إنما سقطت ، لأن رب الحق غير معين لا لأن الوصية بمال لا تستحق بيمين مع الشاهد .

(ورجعة) ت وهو كالأول إلا أن فيه إدخالاً ، فمثله الاستلحاق والإسلام والردة ، ويناسبه الإحلال والإحصان (وكتابة) ت وهو عقد يفتقر لعاقدين ، فمثله النكاح والوكالة في غير المال والخلع ويلحق به العدة (عدلان) ابن عرفة ومتعلق الشهادة بالذات محكوماً به إن لم يكن مالاً ولا زناً ولا قرينة ولا غتصاً باطلاع النساء ، فشرط شهادته اثنان رجلان ابن شاس المرتبة الثانية ما عدا الزنا مما ليس بمال ولا ما يؤول إليه كالنكاح والرجمة والطلاق والعتق والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعتق عن القصاص وثبوته في النفس والأطراف على خلاف فيها ، والنسب والموت والكتسابة

والأَقْدَلُ ، وأَمْرَانِ ، أو أَحَدُهُمَا يَمِينٍ : كَأَجَلٍ ،
وِخْيَارٍ ، وَشَفْعَةٍ ، وَإِجَارَةٍ ، وَجَرْحٍ خَطَأٍ ، أو مَالٍ ، وَأَدَاءٍ
كِتَابَةٍ ، وَإِصْصَامٍ بِتَصْرِفٍ فِيهِ ، أو بِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِهِ ،
كَشِرَاءٍ وَزَوْجَتِهِ ،

والتدبير وشبه ذلك ، وكذا الوكالة والوصية عند أشهب وعبد الملك شرط كل ذلك
العدد والذكورية ، ثم قال ابن عرفة وعد المازري في هذا النوع الإحلال والإحصان
والإيلاء والظهار ، وتقدم عد ابن شاس العدة فيه . المازري يشهدان بانقضائها أو ثبوتها ،
قال وحد الحمر والسرقة والقتل وعد فيها الرجعة كالمعونة ولم يذكر فيها خلافاً . وقال
ابن حارث في شهادتهن في الارتجاع قولان ، فسمع أشهب لا تجوز . وقال ابن نافع في غير
المستخرجة هي جائزة فيه .

(وإلا) أي وإن لم يكن المشهود به ليس مالا ولا آيلا إليه ، بأن كان مالا أو آيلا
إليه (ف) يكفي فيه (عدل وامرأتان) بلا يمين (أو أحدهما) أي العدل والمرأتين
(يمين) يحلفها المشهود له على أن ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح ، ومثل لما
ليس مالا ولا آيلا إليه بقوله (كأجل) لثمن أو مثنى أو قرض (وخيار) في بيع لأحد
المتبايعين (وشفعة) أي ما يتعلق بها من أخذ أو ترك وإسقاط أو غيبة الشفيع ونحو ذلك
(وإجارة) وبيع وكراء (وجرح) بفتح الجيم مضاف (خطأ أو) جرح (مال)
وهو العمد الذي لا يقتص منه خشية التلف كجائفة وآمة (وأداء) نجوم (كتابة وإيصاء
بتصرف فيه) أي المال (أو بأنه) أي الحاكم (حكم له) أي الطالب (به) أي المال
فيثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين الشارح ، ومثل لذلك بقوله (كشراء زوجته)
الرفيقة لغيره فيكفي فيه عدل وامرأتان أو أحدهما ويمين لأنه مال ، وإن ترتب عليه
فسخ النكاح .

البساطي معنى قوله أو بأنه حكم له به أن الحاكم إذا حكم لشخص بمال ثم أراد تنفيذه
هند إنكار الخصم كفى فيه الشاهد وامرأتان ، وليست هذه مسألة إنهاء الحاكم لغيره ،

وجعلها الشارح مثالا ، ولا أدري معنى قوله على هذا التقرير انظر الكبير ، ونصه ولعل
اختلافهما نشأ عن قوله في توضيحه عند قول ابن الحاجب . وأما الشهادة بالقضاء بمال
فالمشهور لا تمضي فصلها لأنها عكس ما قبلها ، لأن الشهادة فيما قبلها على مال وتؤول إلى
غيره ، وهذه بالعكس . والتي قبلها في ابن الحاجب الشهادة على أداء نجوم الكتابة (١)
بأن يشهد شاهد بأداء آخر نجم ، وينكر السيد ويحلف المكاتب مع شاهده فيثبت الأداء ،
لأنه مال ويترتب عليه العتق ، وليس بمال . ومعنى كلام ابن الحاجب إن ادعى رجل
على آخر أن القاضي حكم له عليه بمال فأنكر فأقام عليه شاهداً به ، فهل له أن يحلف مع
شاهده المشهور لا ، وتعقب ابن عبد السلام حكاية الخلاف في الشهادة على حكم القاضي ،
قال والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في كتاب القاضي بشاهد ويمن ، وذلك أنه
حق ليس بمال ويؤول إلى مال . وأما دعوى أحد الخصمين على الآخر أن القاضي حكم
عليه بمال ، فدعوى بمال حقيقة لا ينبغي أن يختلف فيها ورد بأن الخلاف أيضاً موجود
في حكم القاضي حكاه فضل ، والقول بقبول الشهادة لمطرف وأصبع ومقابله لابن القاسم
وابن الماحشون لا يقبل فيه إلا شاهدان ، لأنه من وجه الشهادة على الشهادة ، وأخذ به
ابن حبيب ، ولعل ابن الحاجب شهره إما لأخذ ابن حبيب به ، وإما لأنه قول ابن
القاسم ، وإما لكون الشهادة فيه باسرت مالا وإما للمجموع اهـ .
« غ » قوله أو بأنه حكم له به ، أي وكذا يثبت حكم القاضي بالمال بشاهد وامرأتين

(١) (قوله والتي قبلها في ابن الحاجب الشهادة على أداء نجوم الكتابة) نص ابن
الحاجب وثبتت الأموال وحقوقها بشاهد ويمن وامرأتين ويمن ، ويطالب المشهود عليه
بالشاهد في النكاح والطلاق والعتق بأن يقرأ ويحلف ، فإن امتنع فالأخيرة أن يعبس
لهما لا أن يحكم بالشهادة . وقال ابن القاسم يعبس سنة ، وقال سحنون أبداً وأما الشهادة
على شراء الزوجة والشهادة على نجوم الكتابة فتثبت وإن ترتب عليها الفسخ والعتق ،
وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضي وله استعلاف المطلوب وإن نكل لزما
بعد يمين .

أو بشاهد وعين أو بمرأتين وعين ، فليس كشراء زوجته تمثيلاً ، ولكنه تشبيه لافادة حكم .
 طفي أراد الشارح بقوله ومثل لذلك بقوله كشراء زوجته أن الشيء يكون غير مال ولا
 آيل له ، لكنه يحكم له بحكم المال فيكفي فيه شاهد وامرأتان أو أحدهما وعين ، ونصه
 وأشار بقوله أو بأنه حكم له به إلى أن ما ليس بمال ولا آيل له إذا انتقل بالشهادة لذلك ،
 أي المال ، فإنه يكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع عين ، وذلك مثل أن يشهد
 على الزوج أنه اشترى زوجته شاهد وامرأتان أو شاهد مع عين أو امرأتان مع عين ،
 فتصير ملكاً له ، فيجب بذلك فراقها ، وكذلك على دين متقدم يرد به العتق أو بغير
 القاذف شاهداً وامرأتين على أن المذنوب عبد فيسقط الحد ، وإنما زاد الشيخ القصاص في
 الجرح وإن كان ليس بمال ولا آيل له ولا بما يحكم له به ليستوعب جميع الصور اهـ ،
 فقد ظهر لك من كلامه معنى قوله أو بأنه حكم له به ، وأن شراء الزوجة وما بعده
 مثالان لذلك ، وكذا المثال الذي زاده ، فالفسخ في الأول ورد العتق في الثاني وسقوط
 الحد في الثالث ليست بمال ولا تؤول اليه ، لكن حكم لها بحكم المال وهو ظاهر ، وهو نحو
 قوله في توضيحه في شرح قول ابن الحاجب .

وأما الشهادة على شراء الزوجة والشهادة على أداء نجوم الكتابة فتثبت ، وإن ترتب
 عليه الفسخ والعتق فصلها بما لأنه ليس بمال محض ، بل مركب من مال وغيره فيثبت
 البيع في المسألة الأولى وهو مال بالشاهد واليمين ، وبترتب عليه الفسخ وهو ليس بمال ،
 وإنما حكمنا بذلك لأننا لو لم نحكم به لأدى إلى أحد أمرين كلاهما باطل ، إما رد شهادة
 الشاهد وإما إبقاء الزوجة في عصمة مالكها ، وكذا المثال الثاني يثبت فيه أداء النجوم
 بشاهد وعين وإن ترتب عليه العتق اهـ ، فقد ظهر لك صحة قول الشارح ، وأن قول
 البساطي لا أدري الخ ، فيه نظر وأما تقرير البساطي ونحوه لغيره خلاف قول ابن
 الحاجب . وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تخفى وله استحلاف المطلوب ، وأقره في
 توضيحه ، وعزا ما شهره ابن الحاجب لابن القاسم ، ولم يرجع على تعقب ابن عبد السلام
 له ، هذا يدل على أنه أراد في مختصره ما قاله الشارح ، ونقل بعضهم عن ابن رشد

وَتَقَدُّمُ دَيْنٍ عِثْقًا ، وَقِصَاصٍ فِي جَرْحٍ ،

ما قرر به البساطي ، وتقدم أن هذه غير الإنهاء كما قال البساطي ، وأنه لا معارضة بينهما .
البناني لكن تقرير الشارح مبني على أن المشهود به في ذلك هو البيع ، وهو مال
ويؤدي إلى ما ليس بهال وهو الفسخ مثلا ، فلا يصح استدلال طفي بكلام التوضيح على
كلام الشارح ، لكن تقرير التوضيح لا تنزل عليه عبارة المصنف على أن تقرير ابن غازي
ومن تبعه أتم فائدة ، والله أعلم .

(و) ك(تقدم دين) محيط بهال المعتقد (عِثْقًا) فيثبت بذلك ، ويرد المعتقد يعني أن
من أعتق رقيقاً وظهر عليه دين محيط به وادعى غرماؤه إن لداينه قبل عتقه وأقاموا
عليه شاهد أو امرأتين أو أحدهما ، وحلفوا معه يميناً فإنه يثبت بذلك ويرد المعتقد ويؤخذ
الرقيق في الدين (و) ك(قصاص) من جان (في جرح) عهد فيثبت بعدل وامرأتين أو
أحدهما مع بين المدعي ، وهذه إحدى المستحسنات . فيها من أقام شاهداً على جرح
عهداً فليحلف ويقتصف ، فإن نكل قيل للجارح إحلف وأبرأ ، فإن نكل حبس حتى
يحلف ، ثم قال قيل لابن القاسم لم قال مالك «رض» ذلك في جراح العمد وليست بهال ،
فقال كلمت مالكا في ذلك فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً ، وفيها أيضاً
كل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين ، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو
متلف كالجائفة والأمة فالشاهد فيه واليمين جائز لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال .

«خ» قوله أو قصاص في جرح معطوف على شراء زوجة وكأنه في معرض الاستثناء
من قوله ولما ليس بهال ولا آيل له عدلان . البناني أطلق المصنف وغيره قبول الشاهد مع
اليمين في المال وما يؤول اليه وما ألحق بهما . وقال ابن سهل من صح نظره في أموال
الناس لم تطب نفسه أن يقضى إلا بالشاهد المبرز في العدالة اهـ ، ونحوه في التبصرة . وفي
المعيار سئل ابن لب عن الحكم بالشاهد واليمين فأجاب القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف
فيه بين أهل العلم ، وقد منعه الحنفية وأجازته المالكية ، لكن قال محمد بن عبد الحكم
إنما ذلك في الشاهد العدل البين العدالة ، وحمل على التفسير للمذهب ، وقد كان القاضي

وَلَمَّا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ أَمْرَاتَانِ ، كَوِلَادَةٌ وَحَيْبٌ فَرَجٌ ،
وَأَسْتِهْلَالٌ وَحَيْضٌ ، وَنِكَاحٌ بَعْدَ مَوْتٍ ، أَوْ سَبْقِيَّتُهُ ، أَوْ مَوْتٌ
وَلَا زَوْجَةً ، وَلَا مُدَبِّرَ وَنَحْوَهُ ،

أبو بكر منا لا يحكم به إلا مع شاهد مبرز ولا يأخذ به مع غيره ، أما إن ظهرت ريبة
في القضية وكان الأخذ بذلك مؤدياً إلى فسخ عقد ثابت الصحة فلا وجه للأخذ بذلك
حينئذاه ، لكن قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة ظاهر كلام جمهور المالكية أن
ما قاله ابن عبد الحكم مخالف للمذهب لا تفسير ، ولم أقف على من قيد كلام أهل
المذهب المدونة وغيرها بما قاله ابن عبد الحكم ، وقد يتعذر الاتيان بالمبرز ،
انظر كلامه .

(ولما) بكسر اللام وخفة الميم ، أي مشهود عليه من أمر النساء (لا يظهر للرجال)
لكونه عورة لمن (امرأتان) عدلتان ، ومثل لما لا يظهر الرجال فقال (كولاية) ولا
يشترط حضور المولود على المشهور ، وقول ابن القاسم واشترط سحنون حضوره ليشاهده
الرجال واختاره ابن رشد (و) كـ (حيب فرج) من أمة اختلف فيه بائنها ومشترها .
وأما حيب فرج العرة فتصدق فيه ولا ينظرها النساء إلا برضاها . وقال سحنون تجبر
على تمكينهن من نظره كالأمة ، وتقدم للمصنف في النكاح وإن أتى بامرائين تشهدان له
قبلتا (و) كـ (استهلال) أي صراخ المولود حين ولادته وعدمه وظاهره كان البدن
موجوداً أم لا ، وذكرته أو أنولته مع يمين القائم بشهادتهن عند ابن القاسم (و)
كـ (حيض) من أمة ، وأما العرة فتصدق فيه .

(ونكاح) ادعاه حي (بعد موت) فيثبت بعدل وامرائين أو أحدهما مع يمين
المدعي فيثبت الصداق والارث لا النكاح عند ابن القاسم (أو سبقيته) أي موت أحد
القربيين أو الزوجين على موت الآخر فتثبت بعدل وامرائين وأحدهما مع يمين (أو
موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له فيثبت بما ذكر (و) لا (نحوه)
أي المدبر من أم ولد وموصى بعقلته ، فإن كان له زوجة أو نحو مدبر فلا يثبت موته إلا

وَبُتَّ الْإِرْثُ وَالنَّسَبُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ بِلَايَمِينَ ، وَالْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ

بمعدلين . « غ » قوله ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه
حق هذا الكلام أن يتقدم على قوله ولما يظهر للرجال امرأتان منتظماً في سلك ما يقبل
فيه عدل وامرأتان أو أحدهما يمين ، فلمله كانت ملحقة في المبيضة فوضعه الناسخ في
غير موضعه .

(و) إن شهد امرأتان باستهلال المولود (ثبت الإرث والنسب له) أي المولود (وعليه)
أي المولود (بلايين) مع شهادة المراتين . « غ » يجب أن يوصل بقوله ولما لا يظهر للرجال
امرأتان كولدادة وعيب فرج واستهلال وحيض كما في عبارة ابن الحاجب ، وقد فسر في
التوضيح بأن النسب والميراث يشتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود ، وعليه
فإن شهدا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه ، وقال ابن عرفة لم يتعرض ابن
عبد السلام لشرح قول ابن الحاجب ويثبت الميراث والنسب له وعليه ، وقرره ابن هرون
بقوله مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقر سيدها بوطنها وأنكر ولادتها ، فإن نسب
الولد لا حق به ، وكذا موارثته إياه له وعليه .

ابن عرفة هذا كقول آخر أمهات الأولاد من المدونة ، وإن ادعت أمة أنها ولدت من
سيدها فأنكر لم أحلف لها إلا أن تقيم رجلين على إقرار سيدها بوطنها وامرأتين على ولادتها
فتصير أم ولد ويثبت النسب للولد إن كان معها ولد إلا أن يدعي سيدها استبراءها بعد
وطئها فذلك له ، وهذا نص في جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن إذا كان لازماً لما
تجوز فيه شهادتهن ، وهو في الموطأ أو غيره . ه . ومن تمام نص المدونة وإن أقامت
شاهدين على إقرار السيد بوطنها وامرأتين على ولادتها أحلفت وأطلق في قوله بلايين كإبن
الحاجب . قال في التوضيح كذا قال مالك رضى الله تعالى عنه وأطلق ولا خلاف في هذا
وإن كان الغائب بشهادتهن يتيقن صدقهن كالبكارة والثبوت ، فعكس اللخمي والمازري في
إلزامه اليمين قولين . ابن عبد السلام ولا يطرد هذا الخلاف في هذا الفصل .

(و) إن شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو أحدهما حلف المدعي فإنه يثبت (المال دون
القطع) ليد الشهود عليه (في) شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما ويمين على مكلف

في سرقة : كقتل عبد آخر ، وحيلت أمة مطلقاً :

بـ (سرقة) « دغ » ، أراد بشهادة عدل وامرأتين أو أحدهما يمين ولو وصله به لكان أحسن ، وقد نكت في توضيحه على ابن الحاجب في كونه لم يصله بالأموال ، إذ قال هنا ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع مع أنه لا يوم كونه ذلك بشهادة امرأتين فقط ، فما الظن بهذا ، ولكنه اتكل على تمييز ذهن السامع اللبيب .

وشبه في ثبوت المال دون القتل فقال (كقتل عبد) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله عبداً (آخر) بعد الهمز وفتح الحاء المعجمة ، فإنه يثبت بشهادة عدل وامرأتين أو أحدهما ويمين المال ، أي قيمة العبد المقتول أو نفس العبد القاتل إن لم يقده سيده بقيمة المقتول وسلمه لسيده ولا يثبت بهذه الشهادة القتل قصاصاً (وحيلت) بكسر الحاء المهملة وسكون التحتية ، أي منعت وأبعدت (أمة) بفتح الهمز والميم من حائزها ادعت حريتها أو ادعى آخر أنها ملكه (مطلقاً) عن التقييد بكونها رائعة وبطلب حيلولتها ويكون حائزها غير مأمون ، وجعلت عند أمينة حتى يتضح أمرها لحق الله تعالى . « دغ » أي رائعة كانت أو غير رائعة بيد مأمون كانت أو غير مأمون طلب القائم الحيلولة أو لم يطلبها لحق الله تعالى ، ولذا قال بعدها كغيرها إن طلبت ، أي كغير الأمة إن طلبت الحيلولة .

شب إن كان الحائز مأموناً فلا يحال بينه وبين الأمة ، ويؤمر بترك التمتع بها حتى يتضح حالها كالأبن الحاجب والشامل تبعاً لها في تضمين الصناعات ، وبه قرر اللقاني ، وكلام ابن عرفة أفاد أنه المذهب . البناني ذكر ابن الحاجب القولين ، وصدر بالأول فأفاد جميعه ونصه وتحال الأمة وإن لم تطلب إلا أن يكون مأموناً عليها . وقيل تحال الرائعة مطلقاً ، وبالأول جزم ابن رشد ، ونصه إن ادعت الجارية أو العبد الحرية فإن سبباً لذلك سبباً كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وأمر بكفها عن وطئها إن كان مأموناً ، وإن لم يكن مأموناً وضعت على يد امرأة ، انظر تمام كلامه في المواق وعليه اقتصر ابن عرفة ، فدل على أنه المذهب ، وبه تعلم ما في كلام « دغ » ، إذ قال كانت بيد مأمون أو غير مأمون ونحوه لأحد ، والله أعلم .

كَغَيْرِهَا ، إِنْ طَلَبْتَ بَعْدَ ، أَوْ اثْنَيْنِ يُزَكِّيَانِ ،

وشبه في الحيولة فقال (كغيرها) أي الأمة من الميعنات كبقرة وفرس وثوب وكتاب فتجب الحيولة فيه بينه وبين حائزه المدعى عليه (إن طلبت) بضم فكسر الحيولة من المدعى وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم أن له شاهداً ثانياً (أو) أتى به (اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف ، أي يتوقف الحكم بهما على تزكيتهما ، وظاهره سواء كان المدعى عليه بلدياً أو غريباً . وقال البساطي الفقه يقتضي أخذ الميعن من الغريب إلا أن يأتي بضامن على نظر في قبوله لاحتمال هروبه وتقييب الميعن . وأما العقار فالظاهر أنه لا يحال بينه وبينه إلا بنصاب كامل . طفي ما استظهره البساطي في العقار مخالف للنقل المعتمد ، لأنه إن أراد بكمال النصاب أنهما زكياً وحاز المشهود به فهو وإن كان قولاً جرى به القضاء خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة إن العقار لا يوقف بحال .

ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ويجب به التوقيف على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ، ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الآتي على قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الغلة للذي هي بيده حتى يقضى بها للطالب ، فعليه لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفاً بحال بينه وبينه ولا توقيف غلته ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة أن الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول يزول ، وإنما يوقف وقفاً يمنع من الإحداث فيه اهـ ، ثم ذكر بقية الأقوال .

ابن عرفة مقتضى نقله أنه على القول الأول لا يجب التوقيف بمجرد شهادة شاهدي عدل اهـ ، ولا شك أن هذا القول هو الذي درج عليه المصنف لقوله والغلة له للقضاء ، وبه تعلم أن قول تت صفة الإيقاف غلق الدار خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة وخلاف كلام المصنف ، وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ ، وقول ابن القاسم في العتبية ومعنى قولها في القول الأول يوقف وقفاً يمنع من الإحداث فيه أن يقال للذي هو عنده ، وفي يده لا تحدث فيه حدثاً من تفويت ولا تغيير ولا يخرج من يدك قاله أبو الحسن .

وَيَبِيعَ مَا يَفْسُدُ ، وَوُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُمَا ، بِخِلَافِ الْعَدْلِ
فَيُحْلِفُ ، وَيُبْقَى بِيَدِهِ .

(ويبيع) بكسر الواو واحدة قبل المثناة التحتية (ما) أي المدعى به الذي (يفسد) بتأخير
إلى تمام الشهادة كطري لحم وفأكهة ومطبوخ (ووقف) بضم الواو وكسر القاف (ثمنه)
بيد عدل (مع) الشهادة من (هـ) أي الشاهدين المحتاجين للزكية (بخلاف) شهادة
(العدل) لا يباع المدعى به بسببها و (يحلف) المدعى عليه أن المدعي لا يستحق شيئاً
منه (ويبقى) بضم الفتح مثقلاً المدعى به (بيده) أي المدعى عليه .

الخط يعني أن من ادعى شيئاً يفسد بالتأخير كاللحم ورطب الفواكه ، وأقام شاهدين
واحتجج إلى تركتهما ، فإن ذلك الشيء يباع ويوقف ثمنه ، بخلاف ما إذا أقام عدلاً واحداً
فإن المدعى عليه يحلف ويترك الشيء بيده ، هكذا قال ابن الحاجب متبرئاً منه بقوله
قالوا وقبله في التوضيح . وقال تبرأ منه لإشكاله ، وذلك لأن الحكم كما يتوقف على الشاهد
الثاني ، كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين . فأما أن يباع ويوقف ثمنه فيها أو يحلف بيده
فيها ، وأجاب صاحب النكت بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك
اختياراً صار كأنه مكنته منه ، بخلاف من أقام شاهدين أو شاهد أو وقف ذلك القاضي
لينظر في تعديلهم لا حجة عليه في ذلك ، لعدم قدرته على إثبات حقه بغير عدالتهم .

وأشار المازري إلى فرق آخر ، وهو أن الشاهدين الجهولين أقوى من الواحد ، لأن
الواحد يعلم قطعاً أنه غير مستقل والشهيدان الجهولان إذا عدلا فإنما أفاد تعديلها بعد
الكشف عن وصف كانا عليه حين شهادتهما ، ويحتمل أن يكون وجه الإشكال ما ذكره
ابن عبد السلام مقتصراً عليه ، فإنه قال إنما تبرأ منه لأنهم مكنتوا من الطعام من هو
بيده بعد شاهد ولم يمكنوه منه إن أقام عليه شاهدان ، بل قالوا يباع ويوقف ثمنه
والشاهدان أضعف .

قال فإن قلت ولأجل أن الشاهد أضعف من الشاهدين أبقى الطعام بيد المدعي ، لأنه
إذا أضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أفرها ، فإبقاء الطعام بيده ليس هو

لما توهم من تقديم الأضعف على الأقوى ، بل هو عين ترجيح الأقوى . فأجاب عن ذلك لو كان صحيحاً للزم مثله فيما لا يخشى فسادَه أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب . قال ويجاب عن أصل المذهب بأن ما يخشى فسادَه قد تمذر القضاء بعينه للمدعي خشية فسادَه قبل ثبوت دعواه . فلم يبق إلا النزاع في نفسه ، فهو كدين على من هو بيده فممكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له ، ولا يلزم مثل ذلك فيما قسام عليه شاهدان ، لأن حق المدعي فيه أقوى من حق المدعي عليه اهـ ، كلام التوضيح .

ابن عرفة حاصل كلامه أن المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب ، وأشار إلى التبري منه وهو أن الشاهد الواحد فيما يخشى فسادَه يوجب عدم تمامه حين خوف المدعي فيه تسليمه للمدعي عليه دون بيعه ، وإن عدم عدالة الشاهدين حينئذ لا يوجب ذلك ، بل يوجب بيعه ووقف ثمنه ، ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص المطارم راعياً أصول المذهب علم أن ما فهمه الشيع عن المذهب ، وفسر به كلام ابن الحاجب غير صحيح . فيها إن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وأقام شاهداً واحداً وأثبت لطمخاً وقال لي بينة حاضرة أجله القاضي لإحضار شاهدان قال لي شاهد ولا أحلف ، أو بينة ما لم يخف الفساد على ذلك الذي ادعى واستثنى ، فإن أحضر ما ينتفع به وإلا خلى بين المدعي عليه وبين متاعه إن كان هو البائع ، ونهى المشتري أن يعرض له وإن كان أقام شاهدين فكان القاضي ينظر في تعديلها وخاف عليه الفساد أمر ببيعته ووضع ثمنه على يد عدل ، فإن زكيت البينة قضى للمشتري بالثمن إن كان هو المدعي وأخذ من المشتري الثمن الذي شهدت به البينة فدفع للبائع كان أقل أو أكثر ، ويقال للبائع أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري الذي جمعت البيع به على ثمن سلعتك وإن لم تزل البينة على الشراء دفع القاضي الثمن للبائع ، فإن ضاع الثمن قبل القضاء به لأحدهما فضمانه ممن يقضي له به .

عياض قوله في توقيف ما يسرع له الفساد إذا قال المدعي عندي شاهد واحد ولا أحلف معه أنه يؤجله ما لم يخف عليه الفساد ، وإلا خلى بين المدعي عليه وبين متاعه معنى

قوله ولا أحلف معه ، أي البتة ولو أراد لا أحلف معه الآن لأنني أرجو شاهداً ، فإن وجدته وإلا حلفت مع شاهدي بيع حينئذ ووقف ثمة إن خشي فسادَه وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلها ، فقد جعله بيعة منا ونحن على شك من تعديلها ، وهو إن لم يثبت بطل الحق وشاهد واحد في الأول ثابت بكل حال والحلف معه ممكن إن لم يجد آخر ويثبت الحق ، فحاصلها إن لم يعم المدعي إلا لطخاً قاصراً عن شاهد عدل وعن شهادين ممكن تعديلها وقف المدعي فيه ما لم يخش فسادَه ، فإن خشي فسادَه خلى بينه وبين المدعي عليه ، وكذا إن أقام شاهداً عدلاً وقال لا أحلف معه بوجه وإن قال أحلف معه أو أتى بشاهدين ينظر في تعديلها بيع ووقف ثمة حسبما ذكره في الأم ، ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر أبو حفص العطار ، وزاد إن كان أتى الطالب بشاهد واحد ولم يركه وهو قابل للتركية فهو كقيام شهادين ينظر في تركيتهما يباع المدعي به خوفاً فسادَه . ونقل أبو إبراهيم قول عياض ولم يتعقبه .

ثم قال ابن عرفة وقول ابن عبد السلام في سؤاله وجوابه . قلت لو كان هذا صحيحاً لزم فيها لا يخشى فسادَه واضح رده بأن الحكم المذكور وهو تسليمه للمدعي عليه أو بيعه ووقف ثمة علل في كل الروايات بخوف فسادَه حين عدم حجة المدعي عدماً لا يوجب تعميظه ، وهذه العلة مفقودة فيها لا يخشى فسادَه .

وقوله غير أنه يمكن الجواب الخ مبني على فهمه أن المذهب التفرقة بين الشاهد الواحد والشاهدين ، وتقدم رده وعلى تسليمه يرد جوابه بأن اللازم حينئذ كونه كدين على من هو بيده ، وهذا إنما يوجب عدم بيعه عليه لا الزيادة الثابتة في رواية المدونة ، وهي قوله ونهى المشتري عن التعرض له ، لأن ظاهرهما أنه لا يعرض له مطلقاً لا في عين المدعي به ولا في تعلقه بذمته ولو بقيت دعواه في ثمة لوقف ثمة ، ولا سيما إن كان المدعي عليه غير ملء بثمنه وموجب كلام الشيخ عدم وقوفه على كلام عياض والله أعلم بمن اهتدى .

الحط والحاصل أن قوله بخلاف العدل فيحلف معه ويبقى بيده يقيد ذلك بما إذا قال

وإن سأل ذو العدل أو بينة سمعت؛ وإن لم تقطع؛ وضع
قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه؛ أجب،
لا إن انتفيا، وطلب إيقافه ليأتي بينة، وإن بكيتومين،
إلا أن يدعي بينة حاضرة، أو سمعا يثبت به، فيوقف
ويؤكل به

المدعي أنا لا أحلف البينة مع شاهدي العدل، وإنما أطلب شاهداً ثانياً، فإن وجدته وإلا
حلفت، فإن المدعي فيه يباع ويوقف ثمنه كما يباع ويوقف ثمنه مع الشاهدين على ما قاله عياض
وأبو حفص المطار، وقبله ابن عرفة والله أعلم.

(وإن) كان عند القاضي عبد أبق فادعى شخص أنه عبده أبق وأقام شاهداً عدلاً
أو بينة سمع على ذلك بلا قطع و (سأل) أي طلب من القاضي (ذو) أي صاحب
الشاهد (العدل) الذي شهد له بأن العبد الأبق الموقوف عند القاضي له (أو) سأل مقيم
(بينة سمعت) أنه له (وإن لم تقطع) بأنه له واوه للحال وإن مؤكدة، ومفعول سأل
قوله (وضع قيمة العبد) عند القاضي وأخذ العبد (ليذهب) السائل (به) أي
العبد (إلى بلد يشهد) بضم التحتية (له) أي السائل فيه (على عينه) أي العبد إنه له
عند قاضي ذلك البلد، وينهى بشبوته للقاضي الأول ليدفع القيمة الموقوفة عنده للسائل.
وجواب إن سأل (أجب) السائل (لذلك) أي وضع القيمة والذهاب بالعبد
(لا) يحاب لذلك (إن انتفيا) أي العدل وبينة السماع (و) طلب المدعي عبداً في يد
غيره (إيقافه) أي العبد على يد عدل أو وضع قيمته (ليأتي) الطالب (بينة) بعيدة،
بل (وإن) كانت قريبة (بكاليومين) لاتهامه بأنه لا بينة له، وإنما أراد اضرار المدعي
عليه وتعطيل منفعة العبد في تلك المدة (إلا أن يدعي) المدعي (بينة حاضرة) بالبلد
قاطعة بأن العبد له (أو) يدعي (سمعاً) فأشياء من الثقات وغيرهم (يثبت به) أن
العبد له (فيوقف) العبد (ويؤكل) بفتح الواو والكاف مثقلاً وكيل (به) أي على حفظه

في : كَيَوْمٍ ، وَالْعَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ ، وَالتَّفَقُّةُ عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ بِهِ
وَجَازَتْ عَلَى نَحْوِ مُقَرَّرٍ بِلَا يَمِينٍ ،

حق يأتي المدعي ببينته (في كيوم والغلة) بفتح الفين الممجمة وشد السلام الناشئة عن
المدعي به (له) أي المدعي عليه (للقضاء) به للمدعي قاله الإمام مالك «رض» في المدونة
(والتفقة) على المدعي به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضي له به) سواء كان المدعي
أو المدعي عليه ، فإن قضى به للمدعي عليه فواضح ، وإن قضى به للمدعي رجع بها
المدعي عليه على المدعي فيها ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به ، ثم قال والغلة أبداً
للذي هو في يده لأنه ضمانه منه حتى يقضى به لطالبه .

أبو الحسن في المسألة ثلاثة أقوال ، النفقة ، والغلة لمن هو بيده . وقيل لمن يقضى له
به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب وهو مشكل ، فقال بعضهم وجهه أنه لما ادعى العبد
كانه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة ، لأنه مدع فيها .

(وجازت) الشهادة (على خط) شخص (مقرر) بضم فكسر وشد الراء ، أي بحسب
دلالة خطه بأن كتب بخطه لفلان عندي دينار من قرض أو قبضت من فلان الدين من الذي
كان لي عليه أو زوجته فلانة طالق أو عبده فلان حر أو عفت عن قاذي فلان أو قاطع
طريقي أو قاتل وليي ، وإن كان منكراً الآن وإلا فلا حاجة للشهادة على خطه ويعمل بها
اتفاقاً عند ابن المواز ، وعلى المشهور من روايتين حكاهما في الجلاب (بلا يمين) على المشهود
له المقرر له ، وصححة ابن الحاجب ، وظاهره سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق
أو كتب ذكر الحق ولم يكتب شهادته على نفسه ، ففي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
من كتاب الشهادات ، وسئل مالك «رض» عن رجل كتب على رجل ذكر حق وأشهد
فيه رجلين فكتب الذي عليه الحق شهادة على نفسه بيده في ذكر الحق وملك الشاهدان ثم
جحد المكتوب الشاهد على نفسه فأتى رجلان فقالا إنسه كتابه بيده ، فقال مالك
رضي الله تعالى عنه إذا شهد عليه شاهدان أنها كتابته بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق
ولا ينفعه إنكاره ، وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد وشهد عيسى شاهدان بأقراره فأرى
أن يغرم . ا . هـ .

ابن رشد هذا بين على ما قاله ، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها وإقراره على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة . شب لا فرق بين كون الوثيقة كلها بخطه أو المكتوب بخطه صيغة الإقرار والباقي بخط غيره أو كونها كلها بخط غيره ، وكتب بخطه على طرفها المنسوب إلى فيها صحيح أو أشهد على نفسي بما كتب علي في هذه الوثيقة والراجح أنه لا يكفي في الشهادة على خط المقر إلا عدلان ، وإن كان الحق بما يثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين لأنها على خط الواحد كالنقل عنه ، ولا ينقل عنه إلا اثنان ولو في المال ، وصوبه البرزلي وصححه في الجلاب ولا يمين على المقر له ، زاد عب ولا بد من حضور الخط ، وينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع .

البناني أما حضور الخط فقال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام بان شرط الشهادة على الخط حضوره ، ولا تصح في غيبته صواب ، وهو ظاهر تسجيلات الموثقين . المتبطي وغيره ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أنه سئل عن شاهدين نظرا وثيقة بيد رجل وحفظا وتحققا ما فيها وعرفا شهودها ، وأنهم ماؤا بوسم العدالة ثم ضاعت الوثيقة فاجاب بان القاضي يعمل على ذلك ، إذ لا فرق عنده بين حضورها وغيبتها ، ثم قال صاحب المعيار وانظر ما يناقض هذه الفتوى في المتبطي وابن عرفة وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره اهـ .

وأما كون الخط لا يثبت إلا بعدلين على المعتمد دون الشاهد واليمين ففيه نظر ، بل المعتمد ثبوته الشاهد واليمين ، إذ هو الذي يفهم من ضيق ، ونصه فرع إذا أقام صاحب الحق شاهداً واحداً على الخط فروايتان حكاهما ابن الحاجب ، وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين أم لا ، فمن قال لا يحتاج إليها أهل الشهادة هنا ومن قال يحتاج أبطلها هنا ، وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى يمين يمين مع شاهده ويمين أخرى ليكمل السبب الشار مساحي في شرح الجلاب ، وصح. أن يحلف يمينين في حق واحد ، لأنها على جهتين مختلفتين اهـ ، فيفهم من بنائه الحكم بشاهد ويمين في الخط على عدم

وَحَطَّ شَاهِدٍ مَاتَ ، أَوْ غَابَ يَتَعَدَّى ، وَإِنْ بَغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا ،

الاحتياج مع الاثنين إلى يمين الذي هو المعتمد كما في المتن أن المعتمد ثبوته بشاهد ويمين ، وعليه اقتصر (ق) ، والله أعلم .

(و) جازت على (خط شاهد) كتبه في وثيقة و (مات) الشاهد (أو غاب) الشاهد (ببعد) بضم الموحدة أي يحمل بميد . ابن عبد السلام هو ما ينال الشاهد في حضوره منه لأداء الشهادة مشقة ، وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة ينزل منزلة البعد وإن كان ما بين العملين قريباً ، وحدة ابن الماجشون بمسافة القصر وأصبغ بمابن مكة والعراق أو إفريقية من مصر ، فلا تصح الشهادة على خط الحبي الحاضر أو قريب الغيبة ، وتجوز على خط المقر والشاهد إن كانت بمال ، بل (وإن) كانت (بغير مال فيهما) أي المقر والشاهد .

الخط هذا الذي اختاره رحمه الله تعالى أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والإعتاق ونحوهما ، وكأنه رحمه الله اعتمد فيه على ما ذكره في توضيحه عن أحكام ابن سهل ، ونصه في أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال الأصل في الشهادة على الخطوط من قول الإمام مالك وأكثر أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنها تجوز في الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها ١٥ ، وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري أنه قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا إعتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها ١٥ .

وفي نوازل ابن رشد فيمن قيم عليه بعقد تضمن إشهاداً على نفسه أنه متى تزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً ، وتزوجها وأنكر العقد فشهد شهود أن العقد خط يده ، فقال إن كان العقد الذي قيم به على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع ، فالذي أراه وأتقلده أن يفرق بينهما وهو الصحيح عندي من الأقوال المشهورة في المذهب ، ولا يكون ذلك جرحاً تسقط شهادته إلا أن يقر على نفسه أنه تزوجها بعد حلفه بطلاقها البتة أن لا يتزوجها ، وهو يعتقد أنه لا يحل له جراحة على الله تعالى ، إذ لو أقر بطلاقها على ما تضمنه العقد وقال إنما تزوجها لاعتقاده أنه يسوغ له

لاختلاف أهل العلم فيه لعذر فيما فعله ، ولم يكن جرحه لا سيما إن كان ممن ينظر في العلم
وسمع الأحاديث . وأما إن لم يثبت العقد الذي قيم به عليه إلا بالشهادة على الخط ، فلا
يحكم به عليه إن أنكره ، ولا يفرق بينها وإن عجز عن المدفع في شهادة من شهد عليه
أنه خط يده ، لأن الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا إعتاق ولا نكاح ولا حد من
الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في واضعته وغيره ، ولو أقر أنه خطه كتبه بيده
وزعم أنه لم يكتبه عازماً على إنفاذه ، وإنما كتبه على أن يستشير وينظر لصديق في ذلك على
ما قاله في المدونة ، والله أعلم .

ونقل ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنها لا تجوز في طلاق ولا
إعتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاض ، وإنما تجوز في الأموال فقط ، وحيث
لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط ، وحيث يجوز هذا يجوز
هذا . وفي رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات في امرأة كتب لها زوجها
بطلاقها مع من لا تجوز شهادته إن وجدت من يشهد لها على خطه نفعا ذلك أن يكون
لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق .

ابن رشد كان يمضي لنا عند من أدر كنا من الشيوخ أن ما ذكره ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون وأصبغ هو مذهب مالك لا خلاف فيه ، وأن معنى قوله في
الرواية نفعا أن يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق ، والذي أقول
به أن معنى ما حكاه ابن حبيب إنما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق
ولا إعتاق ولا نكاح لا أنها لا تجوز على خطه أنه طلق أو أعتق أو فكح ، بل هي
جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالإقرار بالسال وهو بين من قوله فالصواب أن
يحمل قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه نفعا على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه
إذا شهد على خطه شاهدان عدلان ، وذلك إذا كان خطه بإقراره على نفسه أنه طلق
زوجته مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه بأنه طلق زوجته أو إليها يعلمها بذلك . وأما إن
كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه إلا أن يقر أنه كتبه مجعاً على

إِنْ عَرَفْتَهُ ، كَالْمَعِينِ ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مُشْهَدَهُ ،

الطلاق . وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أنه كتبه اختلاف ا هـ ، فاختيار ابن رشد ثالث فرق فيه بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز إلا في الأموال والشهادة على خط المقر ، فتجوز في الأموال وغيرها إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق أو أعتق أو نحو ذلك .

وأما إذا كان الخط إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا ، وذكر ابن عرفة عن ابن سهل والباجي نحو اختيار ابن رشد ، وظاهر ما تقدم عن ابن رشد أن قول مطرف وابن الماجشون على ظاهره ، وقال في نوازلهم ظاهر ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح أن الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الأموال لا على خط الشاهد ولا على خط المطلق أو المعتق وسائر ما ليس به مال ، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ، ومعناه إذا وجد الكتاب بالعتق عنده بعد موته أو بيده في حياته لأنه لو أقر أنه خطه وقال كتبه على أن استخبر في تنفيذه ولم أنفذه بعد لصديق في ذلك .

وما إذا كان دفعه إلى العبد أو كان قد نص فيه على أنه أنفذه على نفسه فالشهادة عليه عامة كالشهادة على خطه بالإقرار بالمال ، وهو ظاهر رواية أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها في العتبية ، وما في مختصر ابن عبد الحكم ا هـ ، ابن فرحون بمسند نقل قول مطرف وابن الماجشون وأصبح . ابن رشد هذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يريد أن الأموال أخف ، والصواب الجواز في الجميع . ابن الهندي يلزم من أجازها في الإحباس القديمة إجازتها في غيرها ، لأن الحقوق عند الله تعالى سواء .

ومحل جواز الشهادة على خط المقر أو الشاهد (إن عرفته) أي البينة الخط معرفة تامة متيقنة (ك) معرفة الشيء (المعين) بضم ففتحتين مثقلاً ، أي الذي يعرف بعينه من آدمي وغيره فلا تقبل الشهادة على الخط إلا من فطن عارف ممارس للاخطوط . ابن عات الخط شخص قائم ومثال مماثل تبصره العين ويميزه العقل . كتمييزه سائر الأشخاص والصور (و) عرفت (أنه) أي الشاهد المشهود على خطه (كان يعرف) أي المشهود

وَتَحْمَلُهَا عَدْلًا ،

على خطه (مشهده) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الهاء ، أي الشخص الذي أشهده قاله ابن زرب . ابن رشد هو الصحيح ولا ينبغي أن يختلف فيه (و) عرفت أن الشاهد المشهود على خطه (تحملها) بفتححات مثقلا أي كتب شهادته بخطه هذا حال كونه (عدلا) مرضي الشهادة .

الحمل اشراط معرفتهم أنه كان يعرف مشهده أحد قولين ومعرفتهم تحمله عدلا تعديل للشهود على خطه ، وظاهر كلامه أن الشاهدين على الخط لا بد أن يشهدا بذلك ، وذكر المتبني أنه لا يشترط ذلك ، بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما . قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه إن قائما قام بالحسبة أن فلانا باع حبسا ما نصه وإن كان الشهود الذين شهدوا على خطوط موتى في كتاب .

قلت فأتى إليه بفلان وفلان فشهدا عنده أن شهادة فلان وفلان الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط أيديها لا يشكان في ذلك ، وأنها ميتان فقبل القاضي شهادة الشهيد عنده ، وشهادة الشهيد المشهود على خطهما وإن عدلها غير الشهيد على خطها جاز ، وقلت في أثر قولك إنها ميتان وإنها بوسم العدالة ، وقبول الشهادة في تاريخ شهادتهما المذكورة وبعدها إلى أن توفيا وإن عدلها عنده غير الشهيد اللذين شهدا على خطوطهما . قلت في الشهيد وقيل شهادتهما لمعرفته بهما ، وقيل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما بتعديل فلان وفلان لها عنده بالعدل والرضا إلى أن توفيا على ذلك .

البناني قوله وإنه كان يعرف مشهده جعله المصنف شرط صحة ، وهو الذي نقله ابن رشد عن ابن زرب . ابن رشد وهو صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه ، ونقل ابن عرفة عن المتبني أنه شرط كال فقط ، والأول ظاهر ، وعليه العمل عندنا . وحل الخلاف إذا كانت الوثيقة المشهود عليها خالية من التعريف لم يذكر فيها ، وعرفه أو عرف به ، فلو كان فيها ما ذكر فقال بعض الشيوخ لا يحتاج لهذا الشرط اتفاقا ، ويدل عليه ما نقله ابن عرفة عن المتبني قوله وتحملها عدلا ليس المراد به حقيقة التحمل ، بل وضعها في الرسم ، فلو قال المصنف

لَا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا ، وَأَدَّى بِلَا نَفْعٍ ،

ووضعها في الرسم عدلاً كان أصوب ، وما ذكره هو تعديل للمشهود على خطه ، وظاهر كلامه أن الشاهد على الخط لا بد أن يشهد بذلك ، وذكر المتطعي أنه لا يشترط ، بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما انظر «ح» .

وإذا كتبت وثيقة بحق وكتب شخص بخطه أنه شهد بما فيها ثم نسي ما فيها ونسي شهادته به وعرف خطه الذي كتبه بشهادته بما فيها ف(لا) يشهد بما فيها معتمداً (على خطه نفسه) الذي عرفه وتيقن أنه خطه (حق يذكر) أي يتذكر ما فيها وأنه شهد به (و) إن لم يتذكر ذلك (أداه) أي الشهادة أي يشهد عند القاضي بأن هذا خطه ، وأنه ناس ما في الوثيقة وناس شهادته به (بلا نفع) للطالب في هذه التأدية ، وظاهره وإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبية ، وظاهره وإن ذكر بعض ما فيها . والإمام مالك «رض» إن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبية فليشهد بما في الوثيقة معتمداً على خطه ، ولا يغير الحاكم بنسيانه ، وقال مطرف لا يشهد حتى يذكر بعضه . البناني لا على خط نفسه حتى يذكرها .

ذكر في ضيغ عن البيان في هذه خمسة أقوال ، وما ذكره هنا هو مذهب المدونة . ابن رشد وكان الإمام مالك يقول إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس في الكتاب محو ولا ريبية فليشهد ، وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون . مطرف وعليه جماعة الناس . مطرف وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حتى وإن لم يحفظ ما في الكتاب عدداً ولا مقعداً ، ولا يعلم القاضي أنه لم يعرف إلا عين خطه ، فإن أعلمه لزم الحاكم ردها . وفي التوضيح صوب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو ولا ريبية بأن لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب للشهادة ، ولأنه إن لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع خطه فائدة ، وذكر ابن ناظم التحفة وابن فرحون أنه الذي جرى به العمل ، ونظمه في التحفة وجرى به العمل عنده أيضاً يقاس قاله بعض من ألف في عملها عند سيدي العربي الفاسي .

(تنبيهات)

الأول : طفي قوله وأدأما بلا نفع نحوه في المدونة . أبو الحسن ابن محرز وجه ما في الكتاب أن يقول هو لا ينتفع بها عندي ، ولكن يرفع إلى القاضي يحتج فيه . ابن رشد هذا يدل على القول بتصويب جميع المجتهدين . وقال ابن المواز لا يرفعها ، وهو قياس على قول من قال إن المجتهد قد يخطئ الحق عند الله تعالى وإن لم يقصر في اجتهاده وامتنل أمر الله تعالى فيه .

الثاني : تت ظاهر كلام المصنف سواء كان ذكر الحق والشهادة بخطه أو لم يكن بخطه إلا الشهادة ، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما ابن حارث .

الثالث : تت ظاهره أيضاً كانت الشهادة في كاغد أو رق بباطن الكاعد أو ظاهره وهو كذلك على خلاف فيه .

الرابع : تت ظاهره عرف عدة الماء أو لا وهو كذلك رواه ابن وهب في العتبية . وقال ابن نافع إن لم يعرف عدد المال عرف الإمام بذلك ولا أراه ينفعه .

الخامس : جواز الشادة على الخط لم يختلف فيه كلام الإمام مالك «رض» في الأمهات المشهورة . ابن فرحون هو مشهور المذهب . اللخمي هو الصحيح للضرورة ، وقال ابن سهل عن ابن الماجشون الشهادة على الخط باطلة ، وما قتل عثمان بن عفان «رض» إلا على الخط . وقال الباجي مشهور قول الإمام مالك «رض» أنها لا تجوز على خط الشاهد ، رواه محمد ، واختاره . ورى ابن القاسم وابن وهب في العتبية والموازية اجازتها وقاله سحنون وقال أصبغ هي قوية في الحكم ، وزاد المتيطي عنه لا يجعل الحكم لغيره ، وليثبت . اللخمي الشهادة على خط الشاهد لغيره أو موته صحيحة على الصحيح من القولين ، لأنها ضرورة ، وعلى معروف المذهب من العمل بالشهادة على خط المقر . قال المازري نزلت مسألة منذ نيف وخمسين سنة وشيوخ الفتوى متوافرون ، وهي أن رجلين غريبين ادعى أحدهما على صاحبه بمال جليل فأنكره ، فأخرج المدعي كتاباً فيه إقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه ، ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعي كتبه ، فأفتى شيخنا أبو

وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ ، إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ ، وَلَيْسَ جَلَّ

الحسن اللخمي إنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن فيه أن يستعمل خطاً غير خطه ، وأفق شيخنا عبد الحميد بأنه لا يجبر على ذلك ، ثم اجتمعت بعد ذلك الشيخ أبي الحسن ، وأخذ معي في إنكار ما أفتى به صاحب الشيخ عبد الحميد ، فقلت به احتج بأنه كاللزوم المدعى عليه بينة يقيمها على نفسه لخصمه ، فأنكر هذا وقال إن البينة لو أتت بها المدعي لقال المدعى عليه شهدت علي بالزور فلا يلزمه أن يسمى فيما يعتقد بطلانه ، بخلاف الذي يكتب خطه . ابن عرفة الأظهر ما قاله عبد الحميد أفاده ابن غازي . ابن فرحون اختار غير واحد ما قاله اللخمي حلوه هو الحق إن كان يحكم بصحة ذلك بعد الكتابة كما يقتضيه كلامهم .

السادس : ابن عرفة لا تقبل الشهادة على الخط إلا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها ولا يشترط فيه أن يكون أدرك ذا الخط وحضرت يوماً بعض من قدمه القاضي ابن قداح للشهادة بتونس ، وهو أبو العباس بن قليد ، وقد ناول القاضي ابن عبد السلام وثيقة ليرفع على خط شاهد فيها مات فقال له القاضي ابن عبد السلام إنك لم تدرك هذا الشاهد الذي أردت أن تشهد على خطه ، ورد عليه الوثيقة ومنعه من الرفع على الخط فيها وأنا جالس عنده ، فلما انصرف ابن قليد قال لي إنما أقبل شهادته على الخط فيها ، لأنه ليس من أهل المعرفة بالخطوط ، وليس عدم إدراك الرفع على الخط كاتبه بمانع من الشهادة على خطه إذا كان الشاهد عارفاً بالخطوط ، فإذا نعرف كثيراً من خطوط من لم ندركه كخط الشلوطين وابن عصفور وابن السيد ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع تلقينا من غير واحد من الشيوخ أنها خطوطهم .

(ولا) يشهد الشاهد على (من) أي الشخص الذي (لا يعرف) الشاهد نسبة (إلا على عينه) ظاهره المنع من الشهادة على اسمه لاحتمال تسميه بغير اسمه (و) إن شهد عند القاضي على امرأة مجهولة النسب ، وقد سمت نفسها وانتسبت لأب سمته ، والشهود لا يعرفون إسمها ولا اسم أبيها (ليسجل) بضم التحتية وفتح السين المهملة وكسر الجيم

مَنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا ابْنَةُ فُلَانٍ ، وَلَا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِيَتَّعِينَ لِلْأَدَاءِ ،
وَأِنْ قَالُوا أَشْهَدُتْنَا مُنْتَقِبَةً ، وَكَذَلِكَ نَعْرِفُهَا ، قُلُّدُوا ، وَعَلَيْهِمْ
إِخْرَاجُهَا ، إِنْ قِيلَ لَهُمْ عَيْنُوهَا .

مشددة أي يأمر القاضي من يكتب في كتابه المحفوظ عنده الذي يكتب الوقائع فيه
شهد فلان وفلان بكذا علي (من) أي المرأة التي (زعمت) أي أخبرت (أن) (اسمها)
فلانة (ابنة فلان) من غير قطع باسمها واسم أبيها لاحتمال كذبها فيهما ، المصنف وينبغي
أن يكون الرجل المجهول نسبه واسمه كذلك لذلك .

(و) لا تجوز الشهادة (على) امرأة مجهولة للشهود (منتقبة) حتى ترفع النقاب عن
وجهها ويشهدوا على عينيها (لتتعين) المرأة المشهود عليها (للأداء) أي تأدية الشهادة التي
تحمّلوها عليها إذا طلبوا بها عند الحاكم (وإن قالوا) أي الشهود وقت الأداء (أشهدتنا)
هذه المرأة على نفسها بكذا حال كونها (منتقبة وكذلك) أي حال كونها منتقبة
(نعرفها) ولا تشبه علينا بغيرها فتؤدي الشهادة عليها منتقبة (قلُّدوا) بضم فكسر
مثقلاً ، أي صدقوا واتبعوا في ذلك ، ابن عرفة إن قالت البينة أشهدتنا وهي منتقبة ،
وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا إن كانوا عدولاً وعينوها كما
ذكرت وقطع بشهادتهم ، سأل ابن حبيب سحنون عن امرأة أنكرت دهوى رجل عليها
فأقام عليها بينة قالوا أشهدتنا على نفسها وهي منتقبة بمعدا وكذا ، ولا نعرفها إلا منتقبة
وإن كشفت وجهها فلا نعرفها فقال هم أعلم بما تقلدوا ، فإن كانوا عدولاً وقالوا عرفناها
قطع بشهادتهم .

(و) إن شهدوا على امرأة بحق وأنكرت وقالوا شهدنا عليها على معرفة منا بعينها
ونسبها وسأل الخصم إدخالها في نساء وإخراجها للشهود من بينهن (عليهم) أي الشهود
(إخراجها) وتعيينها منهن (إن قيل لهم عينوها) وقال أصبغ ليس عليهم تعيينها .
ابن عرفة سئل ابن القاسم من اعترف دابة أو رأساً هل تجمع دواب أو رقيق ويدخل
فيها الماعز ويكلف الشهود بإخراجه ، قال ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ ،

ولكن إن كانوا عدولا قبلت شهادتهم . أصبغ وكذا النساء إن شهد عليهن ، وعن سحنون لو شهدوا على نكاح امرأة وإقرارها وإبرائها وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدا عليها عن معرفتنا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغير حالها وقالوا لا نتكلف ذلك فلا بد أن يخرجوا عينها ، وإن قالوا تخاف أن تكون تغيرت قيل لهم إن شككم وقد أيقنتم أنها بنت فلان وليس له إلا بنت واحدة من حين شهدتم عليها إلى اليوم جازت الشهادة . شب فإن لم يخرجوها ضمنوا خلافا لبعض شيوخ الزرقاني ، ونصه انظر إذا لم يعينوها ، فهل يغرمون إذا تلف مال بسبب ذلك أم لا ، واستظهر بعض شيوخنا عدم تغريمهم لأنهم كسفة تحملوا شهادة بحق عالين أن شهادتهم لا تقبل ، ثم أدوها فردت وعليه القنصر ع .

ابن عرفة سمع ابن القاسم من عنده امرأة لا يعرفها غيره كينت أخيه أراد أن يزوجها كيف يشهد عليها ، قال يدخل عليها من لا تحتشم منه فيشهد على رؤيتها ، قال عيسى قال لي ابن القاسم قال مالك «رض» وإن لم يعرفها الشهيدان . ابن رشد إن لم يوجد من يعرفها فلا بد أن يشهد على رؤيتها من لا تحتشم منه فلتسفر لهم عن وجهها ليثبتوا عليها ليشهدوا على عيناها إن أنكرت أنها التي أشهدتهم ، فإن وجد من العدول من يعرفها فلا ينبغي لمن لا يعرفها أن يشهد عليها ، فإن شهد عليها مع وجود من يعرفها أو دونه فلا ينبغي لهم أن يشهدوا عليها بالرضا بالنكاح لاحتمال أنها لم تكن هي التي أشهدتهم فيموتوا ويشهد على شهادتهم فتلزم نكاحاً لم ترضه ، لأن شهادتهم عليها بذلك كشهادتهم به عليها عند حاكم الحقوق بخلاف ذلك . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يشهد الرجل على من لا يعرف ، ومثله لأصبغ .

قال وأما الحقوق من البيوع والوكالات والهبات ونحو ذلك فيشهد عليها في شيء من ذلك من لا يعرفها بعينها واسمها ونسبها . والفرق بين النكاح وغيره من الحقوق أنه يخشى أن يموتوا فيشهد على خطوطهم فتلزم نكاحاً باطلاً لم تشهد به على نفسها ، وعلى ما جرى به العمل عندنا من أنه لا يقضى بالشهادة على الخط إلا في الإحباس وما جرى

وَجَازَ الْأَدَاءُ إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ، وَإِنْ بَامْرَأَةٍ لَا بِشَاهِدَيْنِ إِلَّا تَقْلًا.

مجرها ما يستوي النكاح وغيره من الحقوق ، ولا يخرج الرجل بوضع شهادته على من لا يعرف في الحقوق كما يضعها عليه في النكاح إذا لم يشهد على شهادته بذلك ، وقد استجاز ذلك العلماء قديماً ، وأما عند أداء الشهادة فلا يحل للشاهد أن يشهد بإجماع إلا على من ثبتت عينه وعرف أنه هو الذي أشهده دون شك ولا ارتياب . ابن أيوب إذا كتب ذكر الحق على من لا يعرفه الشهود فالأحسن أن يكتب نعمته وصفته ويشهد الشهود على صفته حيي أو مات حضر أو غاب ، وقال بعضهم يكتب اسمه وقريته ومسكنه والأول أحسن لأنه قد يسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وموضعه .

(و جاز) لمن تحمل شهادة على من لم يعرفه (الأداء) للشهادة عليه (إن حصل) للشاهد (العلم) بالمشهود عليه بعد تحمل الشهادة عليه اليقيني الذي لا شك معه بتعريف عدلين أو عدل وامرأتين أو لفيف من الناس ، بل (وإن) حصل له العلم (بتعريف) (امرأة) واحدة ، ذكر ابن ناجي وغيره عن الغبريني قبول تعريف الصغير والأمة يسألها عن غفلة ويترك تعريف المقصود (لا بـ) شهادة (شاهدين) عدلين أنها فلانة لم يحصل له العلم بأنها فلانة بشهادتهما ، فلا يؤدي الشهادة عليها (إلا تَقْلًا) عنهما بأن يقول له أشهد على شهادتنا أنها فلانة . طفي قوله إن حصل العلم أنت بغير ريبة ، كذا في كثير من النسخ وفي بعضها بغير بينة ، أي على غير وجه الشهادة ، بل على وجه الخبر من اثنين ذوي عدل أو واحد أو واحدة ، واحتراز عما إذا كان بالبينة أي على وجه الشهادة وإليه أشار بقوله لا بشاهدين ، أي أتى بهما المشهود له يشهدان بتعريفها ، ولذا عبر بالشاهدين وإلا لقال لا برجلين ، وهذا معنى قول ابن رشد الذي أقوله إن كان المشهود له آتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها بشهادتهما بأنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما ، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها ، وكذا لو سأل عن ذلك رجلاً واحداً يثق به أو امرأة جاز له أن يشهد ، ولو آتاه المشهود له بمجموعة من لفيف الناس فيشهدون عندها أنها فلانة جاز له أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهم اهـ .

فعلم من كلام ابن رشد الفرق بين أن يسأل هو عن ذلك ، وبين أن يشهدوا أنه

لا يقبل ما كان على وجه الشهادة ، ويكتفى به في التعريف إلا على وجه النقل إلا أن يحصل العلم به كاللغيف من الناس ، وعلى كلام ابن رشد اقتصر ابن شاس وابن عرفة فيحمل كلام المصنف عليه ، فمعنى قوله رجاز الأداء إن حصل العلم أي وكان على وجه الخبر ، والمراد بالعلم الثقة بخبر المخبر ، وقوله لا بشاهدين أي إذا كان على وجه الشهادة إلا أن يحصل بهم العلم بأن بلغوا حد التواتر ، هذا هو المتحصل من كلام ابن رشد وإن كان المتبادر من عبارة المصنف غيره ، ونحو عبارته لابن الحاجب ، وقد أشار ابن عبد السلام بقوله لأن خبر الواحد قد تحتف به قرينة فيفيد العلم إلى أن هذا من باب الخبر ، ولذا قبل الواحد .

ولا شك أن التفصيل الذي سلكه المصنف وابن الحاجب هو لابن رشد إلا أنهما أجملا والخلاف بين ابن القاسم وغيره غير مفصل ، فلان القاسم في المجموعة من دعي يشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما ، وقال ابن نافع يشهد ، وروى ابن القاسم وابن نافع في المبسوط فيمن دعي للشهادة على امرأة وهو لا يعرفها إن شهد عنده عدلان أنها فلانة فيشهد عليها ، ابن القاسم هذا باطل ، ولا يشهد إلا وهو يعرفها بتعريفهما وقال ابن الماجشون الذي قاله ابن القاسم هو الباطل ، وكيف يعرف النساء إلا بثل هذا .

ويمكن حل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة كما يؤخذ من تعبير الرواية بالشهادة ، فيكون اختيار ابن رشد وفاقاً لابن القاسم ، وقد جعله في الشامل مخالفاً للقولين ، فقال ولو عرفها شاهدان فلا يشهد إلا على شهادتهما إن تعذر ، أو قيل يشهد والمختار إن سألهما الشاهد عنها فأخبراه فليشهد لا إن أحضرهما المشهود له ليخبراه .

البنائي ولا معارضة بين ما هنا وقوله قبل ولا على من لا يعرف إلا على عينه ، لأن ما تقدم محله ، إذ لم تحصل معرفة ولا تعريف ، وهذا معنى من لا يعرف ، وقرر ابن رجال كلام المصنف على ظاهره فقال معناه رجاز الاداء إن حصل العلم بالتعريف وإن

بتعريف امرأة ، ولا يجوز الأداء بحصول العلم بسبب تعريف شاهدين عدلين ، وإذا لم يعتمد عليهما مع حصول العلم فأحرى مع عدمه . قال وأما تقرير الشارح وقت وعج وابن مرزوق وغير واحد من شروحه قوله لا بشاهدين بعدم حصول العلم بهما فغير صحيح لأنه خلاف كلام الناس من أن الشاهدين لا يعتمد عليهما في التعريف مطلقاً ، حصل علم بهما أم لا ، وهذا على مذهب ابن القاسم بخصوصه لمرور المصنف عليه ، وأما على قول ابن الماجشون وما رواه ابن تافع عن مالك فيصح كلام الشارح ومن تبعه إلا أنه قليل الجدوى ، إذ لو أراد المصنف ذلك لقال بدل لا بشاهدين لا إن لم يحصل علم .

فإن قلت ما وجه قول ابن القاسم بالنع مع حصول العلم بالشاهدين ، قلت لأن توقف الشاهدين عن الشهادة على من عرفا صحة شهادتهما وحضورهما فيه تهمة وريبة ، وقد صرح ابن مرزوق وغيره بأن المشهور هو قول ابن القاسم وأبو الحسن وصاحب الفائق وغير واحد بأن تفصيل ابن رشد قول ثالث ^١ . البنائي هذا مبني على فهم قول ابن القاسم لا يعتمد على الشاهدين مطلقاً ، ولو حصل العلم بهما وهو بعيد ، وإن كان هو مقتضى من جعل ما لابن رشد ثالثاً ، والظاهر قول طفي يمكن حل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة ، فيكون اختيار ابن رشد وفقاً لابن القاسم ^١ .

وبالجملة فالظاهر ما قاله ابن رشد وأن يحمل كلام ابن القاسم عليه ، وكذا كلام المصنف والله الموفق . أقول وتوجيه ابن رحال قول ابن القاسم متناقض ، فإن تهمة ^(١) الشاهدين والريبة في شهادتهما بتوقفهما عنها تمنع من حصول العلم بشهادتهما ، وحاشا الإمام ابن القاسم أن يقول إن حصل العلم بتعريف امرأة واحدة فإن الشاهد يعتمد عليه في شهادته ، وإن

(١) (قوله تهمة) خبر إن ، أقول هذا الجواب يدل على أن ابن رحال لم يتصور المسألة على وجهها وهو أن الشاهدين بانها فلانة لم يتحملا الشهادة عليهما بذلك ، وإنما الذي تحمل الشهادة عليهما به من عرفها ثم نسبها أو من لم يعرف نسبها ولا عينها ، ولو تحمل الشهادة عليهما بذلك الشاهدان العارفان أنها فلانة بنت فلان لشهدا عليهما بذلك ولم يحتاجا لتعريفها من نسبها أو لم يعرفها .

وَجَازَتْ بِسْمَاعَ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ ؛ بِمَلِكٍ

حصل العلم بشهادة رجلين عدلين فلا يعتمد عليه فيها ، والله أعلم .
(وجازت) الشهادة (بسماع فشا) بفتح الفاء والشين المعجمة أي شاع واشتهر وكثر
(عن ثقة) بكسر المثناة ، أي من يوثق بكلامهم ويعتمد عليه (وغيرهم) ابن عرفة
شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين ، فتخرج شهادة
الثبت والنقل بأن يقول الشاهد لم أزل أسمع من الثقة وغيرهم سماعاً فاشياً كذا ، فإن لم
يجمع بينهما لم تصح . طفي الجمع بين الأمرين هو الذي عليه معظم الشيوخ ، وقد صرح به
عياض . وقال الباجي شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم ،
ولم لا لم تصح . وقال ابن سهل سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم ، ونحوه في وثائق
ابن سلمون . وقال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل إلا أن يضمن فيها أهل العدل
وغيرهم ، على هذا مضي عمل الناس ، وليس يأتي آخر هذه الأمة بأهدي مما عليه أولها ،
ونقله ابن عرفة وأقره ، ثم قال فلو اقتصر على كون السماع من أهل العدل دون تسميتهم
ففي صحتها نقل الشيخ عن محمد بن أحمد عن أصبغ مع ظاهر نقل ابن فتوح عن المذهب ، ونقله
عن بعضهم أنها ليست شهادة سماع ، وإنما هو نقل فيفتقر لتسمية الشهود ، يعني أن
السماع من العدول دون تسميتهم مقبول ، لكن اختلف هل هو شهادة سماع أو نقل
فيشترط فيه شروطه .

ثم قال ابن عرفة ولو اقتصر على كونه من عموم الناس دون ذكر العدول ففي صحتها
بما لا يخرج به من يد نقلا للخمى قائلًا ، وهي فيما يخرج به من يد لغو اتفاقًا ، وأفتى ابن
رشد بصحة شهادة السماع من لفيف الرجال والنساء وإن لم تبد عبدالتهم ، وفي اشتراط
العدالة في المسموع منهم ثالثها إلا في الرضاع اهـ ، فلم أن عدم اشتراط العدالة لا مستند
له إلا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها ، وقيدها أبو الحسن بقول محمد اهـ .

وتجوز الشهادة بالسماع الفاشي (بملك) بكسر فسكون . تت مطلق ، لأن الملك لا
يكاد يقطع به ، وحاول بعضهم تصويره بمن صاد من فيا في الأرض بحضرة بينة فتشهد

لِحَاثِيزِ مُتَصَرِّفِ طَوِيلًا .

له أنه ملكه على القطع ، واعترض باحتمال نددوده من مالك ولحق بالوحش من زمن لم يتوحش فيه فهو باق على ملك الأول ، وصوره آخر بما ملك من غنيمة ونظر فيه باحتمال كونه مال مسلم أودعه لكافر . ابن عرفة صوره بعضهم بملك مشتر لقطعة بشهادة الشهود على التقاطها وتعريفها وبيعها باذن الإمام ، وهذا عجيب ، فإن صور القطع بالملك كثيرة منها الركاز والمعدن الذي أقطعه الإمام وملفوظ البحر الذي لم يتقدم عليه ملك وماؤه المنقول منه وحجر الجبل ، وما نقل من شجر الغابة والموات الحياة .

وتشهد بالسماع بملك (ا) شخص (حائز) بحاء مهملة وهمز وزاي للشيء المشهود له بملكه (متصرف) بضم الميم وفتح التاء والصاد المهملة وكسر الراء مثقلة فيسه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمناً (طويلاً) طفي لم أر من اشترط في شهادة السماع التصرف سوى المصنف في مختصره هذا وتوضيحه ، فإنه قال في قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقة وغيرهم في الملك ما نصه أي المطلق . قال في الجواهر إنها يشهد بالملك إذا طاللت الحياة وكان يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم ونحوه ، ولا يتنازع أحد ، ولا يكتفي بشهادتهم أنه كان يحوزها حتى يقولوا إنه يحوزها لحقه وإنها ملك له ، وأما مع اشترى من سوق المسلمين فلا يجوز أن يشهد له بملكه لأنه قد يشترى من غير مالك اهـ ، وهذا وهم منه رحمه الله تعالى ، لأن كلام الجواهر هذا في الشهادة بالملك على القطع ، وهو كقول المصنف فيما يأتي ، وصحة الملك بالتصرف إلى آخر ما سيأتي وهذا ظاهر من كلامه .

وأما شهادة السماع بالملك فقد قال فيه في غائب قدم وادعى داراً في يد حائز فيقيم الذي هي في يده بينة على السماع في تطاول الزمان على أنه اشتراها من أبي هذا القائم أوجده أو بمن صارت إليه عنهم فيثبت له نفاذها بهذه الشهادة اهـ ، فاشترط الحوز فقط كما ترى وكذا قال غير واحد . وفي المدونة ومن أقامت بيده دار خمسين سنة أو ستين سنة ثم قدم رجل كان غائباً فادعاهما وأثبت الأصل له أو أقام بينة أنها لأبيه أو جده وثبتت

المواريث حتى صارت له فقال الذي في يده الدار أو أحد من آباءه ابتاعها من القادم أو من أحد آباءه أو من ورثه القادم عنه أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع سق القادم منها وهي قول للمصنف إلا بسماع أنه اشتراها الخ .

وفي ابن يونس ابن المواز تجوز شهادة السماع لمدهى داراً بيد غيره وقد حازها عليه إنما تجوز لمن الدار بيده إذا أثبت الذي يدعيها البيعة أنها لأبيه أو جده أو ممن هو وارث ، وتكون قد قامت بيد حائزها ستين ينقطع فيها العلم فلا يجد من يشهد له إلا على السماع إذا لم نزل نسمع من العدول أن الذي في يده الدار أو أحد من آباءه ابتاعها من القادم أو من أحد ورثها القادم عنه فذلك يقطع سق القادم له ، والمالكية مطبقون على التعبير بأن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز ، وإنما تجوز للعائز ولم يقولوا للمتصرف ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف وعرف الحق بنفسه لا بالرجال ولم يجعل رتبة التقليد في عنقه لكل غث وسمين ، والمعجب من « ح » والشارح و « د » ، وغيرهم كيف تواطؤوا على نقل كلام الجواهر هنا تقليداً للتوضيح ولم ينتبهوا لما قلناه مع وضوحه ، وتبعهم عج حتى فسر الطول في قوله وحوز طال بعشرة أشهر ، ولا شك أن ما فسر به مراد صاحب الجواهر ، لكن في الشهادة بالملك على البت كما يأتي للمصنف من قوله وحوز طال كمشرة أشهر ، وأما هنا فكيف يأتي اشتراط الحوز عشرة أشهر مع شرط طول الزمان كالحسين والستين سنة ما هذا إلا تهافت ، وتقدم عن ابن المواز والمدونة أن الحيابة هنا خمسون سنة أو ستون سنة ونحوها مما ينقطع به العلم وربيك أعلم وإن هو أهدى سبيلاً والله الموفق ، والعذر للمصنف رحمه الله تعالى أن صاحب الجواهر تكلم على الشهادة بالملك على البت أثناء شهادة السماع ، فتوهم المصنف أنه من جملة شهادة السماع ، فوقع فيما وقع والكمال لله تعالى .

البناني ووقع لابن مرزوق أيضاً أنه قرر كلام المصنف على ظاهره واحتج له بقول المازري ما نصه مما تقبل فيه شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق ، فإن الملك لا يكاد

وَقَدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَلِكِ ، إِلَّا بِسَمَاعٍ ، أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ كَأْبِي الْقَائِمِ

يقطع به ، ويعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة ونحوه في النواذر ، وهو وهم أيضاً من ابن مروزق في فهم كلام المازري ، فإن قوله ويعتمد الخ إنما هو في شهادة القطع بالملك لا السماع .

(ر) إن حاز شخص عقاراً نحو ستين سنة مدعياً أنه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه وأقام الحائز بيينة سماع بأنه اشتراه والقدام بيينة بث أنه ملكه (قدمت) بضم فكسر مثقلاً (بيينة الملك) الشهادة به بتا على بيينة السماع بالمشراء (إلا) بيينة شاهدة (بسماع) من الثقة وغيرهم (أنه) أي الحائز (اشتراها) أي الحائز الدار (من كأبي) وجد (القائم) أي المدعي على الحائز أنها ملكه لأنها ناقلة وبيينة القطع مستصحية .

طفي قوله وقدمت بيينة الملك الخ ت على بيينة الحوز متعلق بقوله قدمت ، وعبرة كبيرة إذا عارضتها بيينة الحوز ، وليس المراد بقوله بيينة الحوز أنها شهدت بالحوز ، بل بيينة الحائز فهو من إطلاق المصدر على اسم الفاعل أو على حذف مضاف ، أي ذي الحوز شهدت للعائز شهادة سماع أنه اشتراها ولم تبين ممن بدليل الاستثناء . قال في كبيره وقدمت بيينة الملك إذا عارضتها بيينة الحوز في دار شخص قدم من غيبة بعيدة وأثبت أنها له أو لأبيه أو جده ، وأثبت الميراث حتى صارت له ، وقال من هي في حوزة طويله أنه اشتراها ، وله بيينة تشهد على السماع أنها لواحد من آبائه ولا يدرون ممن فلا ينفعه ذلك اهـ ، وهو تقرير حسن أمس بكلام المصنف ، ويقول في توضيحه وإن أتى الذي بيده دار بيينة تشهد أنهم لم يزالوا يسمعون من العدول وغيرهم أن هذا الذي بيده الدار أو أحد آبائه ابتاعها ولا يدري ممن ابتاعها فلا ينفعه ذلك ، وهكذا قرره الشارح ودق . وأما تقرير له بها إذا شهدت بالملك بيينة السماع وشهدت بيينة أخرى بالملك بالقطع لشخص آخر فبيينة الملك التي قطعت مقدمة على بيينة السماع فبعيد من كلام المصنف .

وَوَقْفٌ ،

البناني إن قلت الحوز عشر سنين كاف وحده في رد دعوى القائم وبينته وإن كانت بالقطع فلا يحتاج لبينة سماع ولا غيرها . قلت هذا إذا كان القائم حاضراً بلا عذر ، فإن كان غائباً أو له عذر فتسمع دعواه ويحتاج الحائز لدفعها ولو بينة سماع ، وفرض هذه أن القائم كان غالباً أو حاضراً له مانع .

(و) تجوز شهادة السماع ؛ (وقف) على حائزه أو لا يد عليه لأحد فتشهد بينة بالسماع بأنه حبس على حائزه أو على بني فلان أو لله ما بقيت الدنيا . أبو اسحق هذا الذي تصح فيه شهادة السماع . الخط ولا يشترط فيها تسمية الحبس ولا إثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للحبس قاله في التوضيح . ابن سهل كيفية الشهادة بالسماع في الإحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا ، وأنه لم يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاماً متقدمة التاريخ شهادته هذه سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار أو هذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بمحاضرة كذا أو على فلان وعقبه أو حبس لا غير ، وأنها محترمة بجرمة الإحباس وتحوزتها بالوقف إليها والتبيين لها ، بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة ، فإذا أدبت هكذا بشاهدين فصاعداً حكم بها بعد حيازة الشهود بتجسيسه والأعذار إلى من يعارض فيه ويدعيه في سماع عيسى ابن القاسم ، إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبساً على المساكين إذا لم يسم أحداً .

الخط استفيد من هذا أن مصارف الحبس وشرط الواقف تثبت بشهادة السماع ، ونص على هذا في كتاب الشهادات من المدونة قال سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن قوم شهدوا بالسماع في حبس على قوم أنهم يعرفون أن من مات منهم لا تدخل زوجته في نصيبه ، وتهلك بنت الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فقال أراه حبساً ثابتاً ، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ولم يذكروا ذلك كله وذكروا في السماع ما يستدل به فذلك جائز اهـ .

وَمَوْتٌ يُعْجِلُ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ ، بِلَا رِيْبَةٍ .

(و) تجوز به (موت بعيد) بضم الموحدة ، أي بلد بعيد (إن طال الزمان) على السماع سواء كان بموت أو غيره . ابن القاسم أربعون سنة أو خمسون سنة . ابن زرقون هو ظاهر المدونة وعنه أيضاً عشرون سنة . ابن رشد وبه العمل بقرطبة ، وهل خمس عشرة طول أولاً ، قولان ، والصحيح في خمس عشرة الفرق بين الوباء وغيره (بلا ريبة) فإن كان فيه ريبة بأن شهد بالسماع اثنان وفي القبيلة مائة من ذوي أسنانها لم يسمعو ذلك ، أو شهدا بموت شخص ببلد وفيه جم غفير لم يسمعو ذلك فلا يقبلان . « غ » قوله إن طال الزمان بلا ريبة تبسع فيه قول ابن الحاجب ، وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان واقتفاء الريب .

ابن عرفة حمله ابن عبد السلام على إطلاقه ، وليس على إطلاقه ، إنما هو في الملك والوقف والصدقة والأشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيابة جميع ذلك بشرط فيه طول الزمان . وأما الموت فمقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت في القطع بالمشهود به يشترط كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبت عادة ، فإن أمكن عادة البت به فلا يجوز فيه شهادة السماع ، وهو مقتضى قول الباجي . أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد ، وأما ما قرب أو كان ببلد الموت فإنما هي شهادة بالبت وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس بعض أهلها إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلاً من الحج ، فأذن له فأثاه بوثيقة بشهادة شهود على سماع يوفاته على ما يجب كتبه في شهادة السماع ، وكان ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته نحو ثمانية أعوام في ظني ، فرد ذلك ولم يقبله ، ولما حكى قول الباجي فيشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لما قرب قيده بأن قال بشرط أن لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين عاماً ، فإن هذا لا يقبل فيه إلا البت قاله بعض من لقيت وهو صواب ، لأنه مظنة البت كمن يموت ببلد قريب .

البناني نحوه لابن الحاجب فحمله ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه ، وقبعه في ضيق ،

وَحَلَفَ ، وَشَهِدَ أَثْنَانِ ، كَعَزَلَ ، وَجَرَحَ ، وَكَفَرَ ، وَسَفَى ، وَنِكَاحَ ، وَضَدَّهَا ،

واعترضه ابن هرون بأن طول الزمن ليس في جميع الأفراد ، بل في الأملاك والأشربة والأحباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة . وأما الموت فيشترط تنائي البلدان أو طول الزمان ، واعتمد ابن حرفة كلام ابن هرون في حصوه ، وتبعه « دغ » ، واختار ابن حرفة في الموت بعد البلد وقرب الزمن قائلاً إذا بعد الزمن أمكن بت الشهادة يفسوا الإخبار فلا تجوز شهادة السماع كقرب البلد والتحاده ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وحلف) المشهود له بالسماح لاحتمال كون الأصل المسموع عنه واحداً ، وهو لا يثبت الحق إلا مع بين (وشهد) بالسماح (اثنان) هذا هو المشهور ، وقال عبد الملك لا بد من أربعة . وشبه في الثبوت بشهادة السماع فقال (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (وجرح) بفتح الجيم ، أي تجريح شاهد بأن يقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً مجروح أو يشرب أو يزني ولا يعد هذا قلداً (وكفر) أصلي أو بارتداد (وسفه) أي عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه (ونكاح) في التوضيح أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين عليه ولم يتعقبه ، فظاهره أنه المذهب . وفي شرح التحفة لمبارة شرط السماع في النكاح كون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات زوجيتها ، أو يموت أحدهما فيطلب الحي ميراثه منه ، فلو لم تكن في عصمة أحد فأنبت رجل بالسماح أنها زوجته فلا يستوجب البناء بها بذلك ، لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة واحتمال كون أصله من واحد وهو لا يثبت به قاله ابن الحاج اهـ ، لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج اهـ ، وهو في عهده فانظروا ، وعبرة الشامل ونكاح اتفاق عليه الزوجان وإلا فلا على المشهور والله أعلم .

(وضدها) أي المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق . تت بعض المتأخرين لم أقف على الطلاق في كلام أئمتنا إلا في النظم الآتي إن كان الطلاق الداخل في

وإن يخلع وضُرَّ زوج وبه وصية وولادة وحرابة وإباق وعُدْم وأسِر وعَتَق ولَوْثُ ،

ضدّها بغير خلع ، بل (وإن) كان (يخلع) أي عوض (و) ك (ضرر زوج) أراد به ما يشمل الزوجة بأن يشهدوا بالسباع الفاشي أن فلاناً ضر زوجته أو أن فلانة ضرت زوجها (و) ك (به) وصدة (و) ك (وصية) « غ » فسرّه في التوضيح بالإيصاء على أيتام كما ذكر في الكافي . البناني والذي في « غ » ما نصّه أما الوصية بالمال فلم أر من صرح بها ، وإنما ذكر ابن العربي والقرافي والقرطبي لفظة الوصية ، والظاهر أنهم قصدوا ما في الكافي من الإيصاء بالنظر ، وبهذا فسر صاحب التوضيح في لفظ ابن العربي اه . قلت قد عدوا الهبة مما يعمل فيه بالسباع فلم يظهر فرق بينها وبين الوصية بالمال والله أعلم .

(و) ك (ولادة و) ك (حرابة) أي قطع طريق (و) ك (إباق) كت بعضهم لم أر الإباق إلا في النظم (وعدم) بضم فسكون أو بفتحتين ، أي فقر (وأسِر) لمسلم من الحربين (وعَتَق ولَوْث) بفتح فسكون فمثلة ، أي قرينة تهمة بقتل ، وفي بعض النسخ وارث بدل لوث . البناني اجتهد الناس في عد مواطن شهادة السباع فعدها أبو عبد الله العزفي السبقي إحدى وعشرين ، ونظمها وزاد عليه ولده ستة ، ونظمها وزاد ابن عبد السلام خمسة فهذه ثنتان وثلاثون ، ونظمها العبدوس في قصيدة وجيزة وذكرها كلها . « غ » وزاد مسائل آخر ونظمها فانظره فقد أطال هنا ، ورأيت أن أثبت هنا نظم أبي عبد الله بن مرزوق ، فقد نظم أربعين موطناً في سبعة أبيات فقال :

| | |
|----------------------------|--------------------------|
| فعدل واسلام ورشد ولاية | وأضدادها ثم المقر وواهب |
| رضاع وقسم نسبة ذو وصية | ولاء وأسِر ثم موت ونائب |
| نكاح وضد ثم خلع عتاقة | إباق وتقليس كذاك المحارب |
| وبيع ووقف طئال عهدهما وفي | جراح وحمل والمصدق راغب |
| واضرار زوج ثم لوث قسامة | ولادتها ثم التصرف غالب |
| وإنفاق من أوصى ومن هو غائب | وتنفيذ إيصاء وعشرون عاقب |

والتَّحْمَلُ إِنْ أَفْتَقَرَ إِلَيْهِ فَرَضٌ كَفَايَةٌ ،

وارث وإيسار فذي أربعون خذ فما رتبة إلا علتها مراتب
وتمعقب عليه « غ » في التكميل ذكره الجراح قائلا ما وقفت في الجراح على شيء
لغيره ، وأما عده الإقرار منها فتبع فيه القرافي في فروقه ، وأشار بقوله ثم التصرف
غالب وإنفاق من أوصى ومن هو غائب إلى قول الكافي ، وجائز أن يشهد أنه لم يزل
يسمع أن فلان على ولاية فلان ، وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه إليه
أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ، ولكنه علم ذلك
كله باستفاضة السماع من أهل العدل وغيرهم ، ويصح بذلك سفه إذا شهد معه غيره بمثل
شهادته ، وفيها بين أصحابنا اختلاف اهـ ، فأطلق ابن مرزوق المسبب الذي هو التصرف
والإنفاق وأراد السبب الذي هو الإيصاء والتقديم .

وأشار بقوله وتنفيذ إيصاء إلى ما في المفيد من أن ابن زرب أفتى في وصي قامت له
بينه بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل والثقة أنها
جائزة . قال في التكميل وأما قوله وعشرون عاقب ، أي متأخر عن تنفيذ الإيصاء
فلعله فهم أن الثلاثين في فتوى ابن زرب وقعت في وصي قامت له بينة السؤال ، فاعتمد
على صريح قول ابن القاسم في إعمال السماع في العشرين ، والله أعلم .

(والتحمل) بفتح التاء والحاء المهملة وضم الميم مثقلة ، أي علم المشهود به (إن)
افتقر (بضم التاء وكسر القاف ، أي احتيج) إليه فرض كفاية (عند تعدد من يقوم
به لأجل حفظ الحق من مال أو غيره إذ لو ترك لضاعت حقوق الناس ، ويسقط بقيام
بعض الناس به ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه ، وبأن لم يوجد من يقوم
به غيرها . ومفهوم الشرط عدم فرضيته إن لم يفتقر إليه .

عب ويحوز للشاهد الانتفاع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء كما يأتي ،
وظاهره ولو كان فاسقاً ، إذ قد يحسن حاله حال الأداء وهو المعتبر . البنائي مفهوم
الذي هو فرض كفاية أنه إن تعين فلا يحوز له أن ينتفع عليه ، وليس كذلك ابن عرفة

وَتَعَيِّنَ الْأَدَاءُ مِنْ ، كَبَرِيدَيْنِ ، وَعَلَى ثَالِثٍ ، إِنْ لَمْ يُجْتَزَ
بِهِمَا ، وَإِنْ أَنْتَفَعَ : فَجُرْحٌ ،

وفي جواز أخذ العوض على التحمل خلاف ، واستمر عمل الناس على أخذ العوض عليه
بالكتب بإفريقية وغيرها من انتصب لها . ابن المناصف فمن أخذ واستغنى ترك الأخذ ،
وعلى الأخذ تكون الأجرة معلومة مساة ، وتجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم
يكن المكتوب له مضطراً للكتاب ، إما لقصر القاضي الكتب عليه لاختصاصه بموجبها ،
وإما لعدم وجود غيره بذلك الموضع فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق ،
فإن فعل فهي جرعة ، وإن لم يسم شيئاً ففيه نظر ، وهو عمل الناس اليوم ، وهو
عندي محل مبة الثواب . فإن أعطاه أجرة المثل لزمه وإلا خير في قبول ما أعطاه
ومسكه بما كتبه له إلا أن يتعلق به حق للمكتوب له فيكون فوقاً ويجبران
على أجرة المثل .

(وتعين) بفتحات مثقلاً (الأداء) للشهادة المتحملة عند الحاكم . ابن عرفة الأداء
إعلام الشاهد الحاكم بشهادة بما يحصل له العلم به ، وصله الأداء (من) مسافة (كبريدتين)
ابن الحاجب والأداء من نحو البريدتين إن كانا اثنين فرض عين . ابن عبد السلام وإن كانوا
أزيد من اثنين فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن لا يكتفي القاضي بالاثنتين اللذين أديا أولاً
لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما ، فيتعين على الثالث الخ . ابن عرفة ظاهر قولهم
أن الأداء فرض عين مطلقاً ، وهو القائم من المدونة ، وقول ابن شاس إن كانا اثنين فقد
تعيينا ، فإن امتنع أحدهما وقال احلف مع الآخر فهو آثم لم أعرفه لأصحابنا ، بل للغزالي
في وجيزه وهو جار على أصول مذهبنا .

(و) تعين الأداء (على) شاهد (ثالث إن لم يجتز) القاضي (بهما) أي الشاهدين
اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قبول شهادتهما (وإن انتفع) الشاهد من المشهود له بمال
في نظير أداء الشهادة له (فـ) انتفاعه (جرح) في شهادته مسقط لها . طفي أطلق ابن
رشد وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد وبه قرر ابن مرزوق ، والتقيد

بالامتناع إنما وقع في الرواية في السؤال ، ففي نوازل سحنون قيل له أرأيت الشاهدين يأتيهما صاحب الشهادة أن يشهدا له فيقولان المبطوط إلى الحاضرة يشق علينا إلا أن تنفق علينا وتمطينا دواب نهبط عليها ، قال إن كان مثل الساحل منا كتب القاضي لرجل يشهد عنده لشاهدان فيكتب بشهادتهما ولا يعنتهما بالقدوم إليه ، قيل ولا ترى هذه ولاية للمشهود عنده ، قال لا يستغني القاضي عن مثل هذا قيل له كم بعد الساحل من هنا قال ستون ميلا ، قال فإن كان الشهود على بريد أو بردين ويمجدون الدواب والنفقة فلا يعطيهم رب الحق نفقة ولا دواب ، فإن فعل بطلت شهادتهم لأنها رشوة على شهادتهم ، فإن لم يمدوا نفقة ولا دواب فلا بأس أن يكرى لهم وينفق عليهم .

ابن رشد أصل هذه المسألة قوله تعالى ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ ٢٨٢ البقرة ، لأن معناه عند أهل العلم جميعاً فيما قرب دون ما بعد خصص القرآن بالإجماع ، فإن كان الشاهد بحيث يلزمه الإتيان وجب عليه ركوب دابته وأكل طعامه ، فإن أكل طعام المشهود له وركب دابته سقطت شهادته ، لأنه أرفق عليها بذلك ، وخفف ابن حبيب إن كان ذلك قريباً وكان أمراً خفيفاً ، وينبغي أن يحمل على التفسير لقول سحنون فالقريب الذي يلزمه الإتيان لأداء الشهادة قسماً ، قريب جداً ثقل فيه النفقة ، ومؤنة الركوب فهذا لا يضرب الشاهد فيه ركوب دابة المشهود له وإن كانت له دابة ولا أكل طعامه .

وغير قريب جداً تكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب ، فهذا تبطل فيه شهادته إن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون . وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبح يطلب ليشهد في الأرض النائية فيحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها ، قاله لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه وهو الأظهر ، إذ ليس ما يصير للشاهد من هذا مالا يتموله . وإن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا اكتراء الدابة ويشق عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته إن انفق عليه المشهود له أو أكثرى له دابة . وقيل تبطل شهادته بذلك إن كان مبرزاً في العدالة قاله ابن كنانة ،

إِلَّا رُكُوبُهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وَعَدَمِ دَابَّتِهِ ،

وإن كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان لأداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ولا ركوب دابته ، وإن كانت له دابة ثم قال ابن رشد فأنظر أبداً إذا أنفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الاتيان اليه والمقام فيه جاز ، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الشاهد الاتيان اليه فيه فلا يجوز ذلك إلا فيما يركب الشاهد إذا لم تكن له دابة ، ولم يقدر على المشي فلا خلاف أنه يجوز للمشاهد أن يركب دابة المشهود عليه إذا لم تكن له دابة وشق عليه المشي من غير تفصيل بين قريب وبعيد وموسر ومعسر ، وإنما يفترق ذلك حسباً ذكرنا في النفقة ، وفي الركوب إذا كانت له دابة ١٥ .

ونقله ابن عرفة مقتصراً عليه قائلا نقل ابن الحاجب قول ابن كنانة معكوساً فقال وقيل تبطل في غير المبرز . ولم يترخص ابن عبد السلام ولا ابن هرون لذلك ، فقد ظهر من كلام ابن رشد الإطلاق ، ولا عبرة بقيد الامتناع الواقع في السؤال ، إذ لم يعول عليه في شرحه وهو ظاهر من جهة المعنى ، وظهر لك أيضاً أنه عند الجواز لا فرق بين النفقة والركوب وأن الاكتراء له حكم دابة المشهود له إلا أن تخصيص المصنف لركوب وعسر المشي وإطلاقه فيشمل الغني والفقير ، دليل على أنه أراد الصورة المتفق عليها في كلام ابن رشد ، وبها صدر ابن شاس وابن الحاجب ، ويبقى عليه ما اختلف فيه من الركوب والنفقة والله الموفق .

واستثنى من الانتفاع فقال (إلا ركوبه) أي الشاهد دابة المشهود له مملوكة أو مكترأة فليس جرحه إذا كان (لعسر مشيه) أي الشاهد لموضع أداء الشهادة (وعدم دابته) أي الشاهد تـ .

(تنبيهات)

الأول : إضافة الدابة لضمير الشاهد مخرج لدابة قريبة فليس عليه استعارتها .
الثاني : ظاهر كلام المصنف أن انتفاع الشاهد على الأداء جرح ، ولو كان اشتغاله بأدائها يمنع من اشتغاله باكتساب ما تقوم به بنيته وهو كذلك ، ولابن المتأصف عن

لَا كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ . وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدَائِبَةٍ ، وَنَفَقَةٍ ،
وَحَلْفَ شَاهِدٍ فِي طَلَاقٍ ، وَعَتَقٍ ، لَا نِكَاحٍ . فَإِنْ نَكَحَ ،
حُبْسَ ، وَإِنْ طَالَ : دَيْنٌ ،

بعض العلماء يجوز له الأخذ على الأداء وإن تعين عليه إن كان اشتغاله به يمنعه من اكتساب قوته .

الثالث : ابن عرفة هذا أحد الأقوال في أخذ الأجرة في الرواية على الاسماع أو السماع الجواز والمنع والتفصيل .

(ولا) يلزم للشاهد الأداء من (كمسافة القصر) سحنون يؤديها عند قاضي حاجته ويكتب بها إلى قاضي الناحية الذي على يديه النازلة ، وتقدم في كلام ابن رشد عن سحنون أنه يؤديها عند رجل يكتبها للقاضي ولم يخص القاضي . وفي التوضيح والشارح و«ق» عن سحنون يشهدون عند من يأمرهم القاضي بالشهادة عنده من بلدهم .

(وله) أي الشاهد الذي طلب منه أداء الشهادة من كمسافة القصر (أن ينتفع منه) أي المشهود له (بدابة) يركبها في ذهابه لأداء الشهادة ورجوعه لبلده (ونفقة) تت ذهاباً ومقاماً وإياباً ، وصرح بمفهوم قوله بمجرد ما من قوله سابقاً وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد ما فقال (و) إن ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكره وأقيم عليه شاهد بذلك (حلف) المدعى عليه (بد) سبب شهادة (شاهد) عليه (في طلاق) لزوجته (وعتق) لرقه (لا) يحلف بشاهد عليه بد (نكاح) على المعروف ، لأن شأنه الشهرة بين الأهل والجيران ، فالمعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم .

(فإن) حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخطى سبيل المدعى عليه ، وإن (نكل) المشهود عليه (حبس) بضم فكسر ليحلف فيها ، فإن حلف خطى سبيله (وإن طال) زمن حبسه ولم يحلف (دين) بضم فكسر مثقلاً ، أي وكل لدينه وخطى سبيله في قول الإمام مالك «رهن» ، وبه القضاء وله تحديد الطول بسنة ،

وَحَلَفَ عَبْدٌ وَسَفِيهُ مَعَ شَاهِدٍ ، لَا صَبِيٍّ وَأَبُوهُ ، وَإِنْ أَنْفَقَ
وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ بِيَدِهِ ،

وله أيضاً حبسه أبداً حتى يحلف أو يقر (وحلف عبد) قن أو ذو شائبة حرية مدع بهال على منكر وشهد له عدل به وثبت له ، وإن نكل فقال اللخمي فإن كان مأذوناً له في التجارة حلف المدعى عليه وبريء ولا كلام لسيده ، وإن كان غير مأذون له حلف سيده مع شاهده واستحق المال .

(و) حلف شخص (سفيه) أي بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بهال على منكر وشهد له به شاهد (مع شاهد) له به وثبت له ، فإن نكل فقال ابن القاسم يحلف المطلوب ويبرأ ، وإن رشد فليس له الحلف بعد رشده . وقال ابن كنانة له الحلف بعد رشده (لا) يحلف (صبي) عامل بالغاً بهال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه (و) لا يحلف (أبوه) لأنه لم يتول المعاملة ، ولأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره إن لم يتفق لوجود ماله ، بل (وإن أنفق) الأب على الصبي لفقره على المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، وقيد الخلاف بها إذا لم يسل الأب أو الوصي المعاملة ، فإن وليها أحدهما وجبت اليمين عليه ، فإن نكل غرم .

(و) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه (حلف) شخص (مطلوب) للصبي على بطلان ما شهد به الشاهد للصبي (ليترك) بضم التحتية وفتح الراء المدعى به (بيده) أي المطلوب حتى يبلغ الصبي ، فإن نكل المطلوب سلم المال للصبي لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب ، ولا يمين على الصبي إذا بلغ ، وسواء كان المدعى به معيناً كدار أو غيره كالعين ، وسواء كان المطلوب مأموماً أو يخشى فقره قاله اللخمي .

البناني الذي لابن الحاجب فإذا حلف المطلوب ففي وقف العين قولان ، فنسب في ضيغ الأول لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون ، والثاني للأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ ، وبني المازري الخلاف على الخلاف في إسناد الحق إلى الشاهد فقط واليمين كالعاقد ، فيحسن الإيقاف أو إليها معاً فيضعف الإيقاف ، وذكر في البيان الخلاف في وقف الدين

وَأَسْجَلَ لِيَحْلِفَ ، إِذَا بَلَغَ كَوَارِثُهُ قَبْلَهُ ،

ثم قال ووقفه صحيح في القياس ، إذ لو كان المدهى فيه شيئاً معيناً لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه إن خشي عليه على ما يأتي لابن القاسم اهـ ، فظاهره إن وقف المصنف هو المذهب ، والله أعلم .

(و) إذا حلف المطلوب وترك المال بيده (أسجل) بضم فسكون فكسر ، أي كتب ما وقع في سجل القاضي (ليحلف) الصبي ميمناً يكمل النصاب (إذا بلغ) الصبي ويأخذ المال من المطلوب ، فإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب لحلفه أولاً كما يأتي . وشبه في الحلف فقال (كوارثه) أي الصبي إن مات (قبله) أي البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله له بموت الصبي ، وظاهر كلام المصنف حلف وارث الصبي ولو كان حلف أولاً مع الشاهد وأخذ نصيبه من المدهى به .

البنائي اعتمد المصنف قول ابن يونس لو حلف الكبير أولاً وأخذ مقدار حقه ثم ورث الصغير فلا يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية ، وسلمه المازري وابن عبد السلام وابن عرفة ، وانظر كيف سلموه وهو خلاف ما أفتى به ابن رشد في نوازل من أنه لا يحتاج إلى إعادة اليمين في مثل هذا ، إذ سأل عياض عن رجل توفي عن ورثة كبار وابنة صغيرة فالتفتوا له ملكاً بشاهد واحد وحلف الكبير معه وحلف المطلوب لنصيب البنت ثم ماتت قبل بلوغها وورثتها أمها فلا تحلف ثانية لحظها من بنتها ، فأجابه ابن رشد بما نصه يمين المرأة أن ما شهد به الشاهد حق ليستحق بها حظها مما أحقته لزوجها مع الشاهد تجزئها فيما صار إليها من بنتها لأنها قد حلفت على ذلك ، إذ حلفت على الجميع حين لم يصح لها أن تبعض شهادة الشاهد فتحلف على أنه شهد بحق في مقدار حصتها ، فتكون قد أكذبت في شهادته ، وهذا مما لا يسمع عندي فيه اختلاف بوجه من الوجوه ، لأنها وإن كانت لم تستحق بيمينها أولاً إلا قدر حظها ، فقد حلفت على الجميع ، فإذا رجع الحق إليها فيما تستحقه بيمينها مما حلفت عليه اكتفت باليمين الأولى ، هذا الذي يأتي على منهاج قول الإمام مالك رحمه الله ، وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وقد نقل في تكميل التقييد السؤال والجواب

إلا أن يكون نكل أولاً ، ففي حلفه : قولان . وإن نكل
اكتفى : يمين المطلوب الأولى .

بقامها ، وقال فخرج من هذا أن ابن يونس قطع بتكرير اليمين ، وقطع ابن رشد بعدم
تكريرها واللائي بتحصيل ابن عرفة أن لا يفتل فتوى ابن رشد في هذا المقام لهاقتها
ما نقل من كلام ابن يونس وإن مات شخص عن ابنين بالغ وصبي وشهد له عدل بمال
عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبي منه بيده أو إيقاف بيده عدل ومات
الصبي قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فإنه يحلف على حقيقة ما شهد العدل به ويأخذ
نصيب الصبي ممن هو بيده في كل حال .

(لا أن يكون) البالغ (نكل) عن اليمين على حقيقة ما شهد به العدل لأبيهما (أولاً)
بشد الواو منوناً أي حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد لها (ففي حلفه) أي البالغ
بعد موت الصبي وأخذ نصيبه لأنه قد يحدث له ما يقوى ظنه بحقيقة ما شهد العدل به .
ابن يونس وهو الظاهر ألا ترى أنه لو حلف أولاً وأخذ حصته ثم ورث الصغير فإنه لا يأخذ
حصته إلا بيمين ثانية وعدم حلفه لنكوله أولاً قاله بعض شيوخ عبد الحق (قولان)
للمتأخرين لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما . المازري ولا نص فيها للمقدمين ، ولذا
عيب قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه أولاً وكان قد نكل فلا يحلف على
المنصوص لأنه نكل عنها .

(وإن نكل) الصبي بعد بلوغه عن الحلف على حقيقة ما شهد الشاهد به أو وارثه بعد
موته صبياً وكان المطلوب حلف أولاً (اكتفى) بضم التاء وكسر الفاء ، أي اجتزى (بيمين)
للشخص (المطلوب الأول) بضم الهمز ، أي التي حلفها حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد
دغ ، لا إشكال أن فاعل نكل ضمير الصبي أو وارثه ، وأما نكلو المطلوب فقد أغفله
المصنف مع أنه ذكره ابن الحاجب إذ قال فإن نكل المطلوب ففي أخذه منه تليكما
أو وفقاً قولان .

(وإن) ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهداً وامتنع من الحلف معه ورد

وإن حلف المطلوب ثم أتى بأخر : فلا ضم ، وفي حلفه معه وتخليف المطلوب إن لم يخلف : قولان . وإن تعذر يمين بعض : كشاهد يوقف على بنيه وعقبهم ، أو على الفقراء : حلف ، وإلا فحسب .

اليمين على المطلوب (حلف المطلوب ثم أتى) الطالب (ب) شاهد (آخر) يشهد له كالأول (فلا ضم) أي لا تضم شهادة الثاني لشهادة الأول لبطلانها بنكول الطالب ، وحلف المطلوب قاله في الموازية (وفي حلفه) أي الطالب (معه) أي الشاهد الثاني ، لأن شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول ، وهذا لابن القاسم وابن كنانة قولان (و) على القول بحلفه معه ففي (تخليف المطلوب) رد شهادة الشاهد الثاني (إن لم يحلف) الطالب معه بأن نكل ثانياً لأنه لم يستفد من يمينه إلا رد شهادة الشاهد الأول قاله في الموازية ، فإن نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين قاله في التوضيح وعدم تخليفه ثانياً وسقوط الحق عنه اكتفاء بحقه أولاً قاله ابن ميسر (قولان) حذف من الأول لدلالة هذا عليه .

(فإِنْ) شهد عدل بحق لأشخاص (وتُعذر يمين بعض) منهم أو الجميع فالأول (كشاهد يوقف) لدار مثلاً (على بنيه) أي الواقف (و) على (عقبهم) فاليمين ممكنة من بعض الشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة في الحال من العقب . والثاني أشار له بقوله (أو) شاهد يوقف (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميع الشهود لهم وهم الفقراء ، وأشار لحكم القسمين بقوله (حلف) المطلوب برد شهادة الشاهد وبقي المدعي ملكاً له (وإلا) أي وإن لم يحلف بأن نكل عن اليمين (ف) المشهود به (حَسْب) على بنيه وعقبهم أو على الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب .

(و) أما البنون وعقبهم فإنما تعذرت اليمين من بعضهم كما قال ، وأما الفقراء ونحوهم فاليمين في حقهم ممتنعة غير مرجوة الإمكان كما عبر به في الجواهر ، فلا بد من نوح تجوز ، وفاعل حلف ضمير المشهود عليه ، أي حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من بعض المشهود له

أو كله ، فإن نكل ثبت الحبس في الفرعين ، هذا أقرب ما يحمل عليه لفظه ، ومن قال حلف المستحق في الأول والمطلوب في الثاني فيحتاج إلى وحى يسفر عن ذلك ، ويتضح مراده هنا بالوقوف على ما سلخ في توضيحه بما في الجواهر مما أصله للمازري ، وخلاصته أن في الفرع الأول أربعة أقوال :

الأول : لما لك من رواية مطرف وابن وهب رضي الله تعالى عنهم أنه إذا حلف واحد من البطن الأول مع الشاهد ثبت الحبس للجميع .

الثاني : لما لك من رواية ابن الماجشون رضي الله تعالى عنهما أنه إذا حلف جلهم ثبت الجميع .

الثالث : قول ابن المواز الذي ذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة على الإطلاق ، فعلى هذا القول يكون كما إذا شهد الواحد على وقف الفقراء والحكم في وقف الفقر على ما نص أن يحلف المشهود عليه ، فإن نكل لزم الحبس .

الرابع : لبعض القرويين ، ورجحه اللخمي وغيره أن من حلف ثبت نصيبه ومن لا فلا ، كشاهد شهد الحاضر وغائب أو حمل أو لا . فأنت تراه سوى في القول الثالث بين هذا الفرع الأول والفرع الثاني المتفق على نفي اليمين فيه على المشهود لهم ، ولم يقنع بذلك حتى ساوى بينهما أيضاً في رجوع اليمين لجهة المشهود عليه ، فإن نكل لزم الحبس اعتماداً على فهم اللخمي في الفرع الثاني ، فعلى هذا اقتصر في هذا المختصر ، وحمله على غير هذا خبط عشواء ، والله تعالى أعلم .

(تنبيه)

الذي في النوادر عن أشهب أن شهادة واحد مجبس في السبيل أو وصية فيه أو لليتامى أو من لا يعرف بعينه ساقطة ليس لأحد من ذكر الحلف معه ، وليحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثله ، ولما علله المازري بأن الحق للمجموع يتعذر حصوله والواحد منه لا يتقرر حقه فيه إلا بإحصاء المجموع ، قال ويجب أن يحلف المشهود عليه على إبطال شهادة الشاهد كالشاهد عليه بالطلاق . ابن عرفة ظاهر الروايات عدم حلقه لعدم تعيين طالبيه ، ونقل

فَات مَاتَ قَمِي تَعِينِ مُسْتَحِقَّةٍ مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوَّلِينَ أَوْ الْبَطْنِ الثَّانِي ، تَرَدُّدٌ ،

اللعنمي حلفه كالمازري قائلا إن نكل لزمه ما شهد به عليه . طفي وبهذا تعلم معارضة ما ذكره المصنف هنا لما ذكره آخر الهبة أن الصدقة على غير المعين ، ومثلها الحبس لا يقضى به ، إذ توجه اليمين فرع القضاء وإن ما ذكره هناك هو الموافق لظاهر الروايات وهو نص المدونة ، وقول عج ومن تبعه كلامه هنا في بيان ما يثبت به الوقف لا في القضاء به فلا يخالف قوله فيها تقدم . وإن قال دارى صدقة الخ فيه نظر ا به .

البنائي أي لأنه لا فائدة للشبوت إلا القضاء . قلت قد يقال في دفعها ما تقدم محله في الدعوى على المالك لشيء أنه تصدق به أو حبسه على غير معين فلا يقضى عليه به ، وما هنا في شيء حائز يدعى ملكه فيستحق من يده باثبات وقفه من غير معين فيقضى به ، والله اعلم .

(و) إن شهد العدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه (فإن مات) الحالف وبقي أخوته الناكولون (فلي تعين مستحقه) أي نصيب الحالف الذي حلف الحالف عليه هل هو من نكل (من بقية) البطن (الأولين) دون أهل البطن الثاني ، لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الذي مات كما تقدم في تأخير الصغير إذا نكل أخوه الكبير ثم مات الصغير (أو) يستحقه (البطن الثاني) لبطان حق بقية البطن الأول بنكولهم ، والبطن الثاني لإماتة لوقه عن جدم الحبس (تردد) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين .

ابن عرفة المازري لو حلف واحد فاستحق حقه ونكل الآخر من البطن الأول ثم مات الحالف وحده وبقي أخوته الناكولون فقبل نكولهم كوتهم ، فيصير البطن الأول قد ماتوا أحدهم حقيقة وسائرهم حكماً بنكولهم ، فينتقل الحق للبطن الثاني ، وهذا عندي يجري على إحدى الطريقتين اللتين ذكرناهما ، وهو أن نكول من نكل لا يبطل حق من يأتي بعده من البطن الثاني ، وأما على الطريقة الأخرى أنه يبطل حق من يأتي بعده من

وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ : ثَبَتَ عِنْدِي ، إِلَّا بِإِشْهَادٍ مِنْهُ .

البطن الثاني فلا يرجع حظ النا كل إلى أهل البطن الثاني ، والأظهر أن الحبس إن اشترط أن لا يأخذ البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول وموت جميعهم فلا يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً ما دام أحد من الناكلين حياً ، ونقل ابن شاس كلام المازري على نحو ما ذكرناه .

(ولم) الأولى لا (يشهد) شاهد على حكم (حاكم قال) الحاكم (ثبت عندي) لزيد مثلاً كذا ، أو حكمت له به إلا بإشهاد من الحاكم للشاهد بأن يقول له أشهد علي به ، نقل في توضيحه عن المفيد عن مطرف . المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي من الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل ، فيقول علمت فيما لا علم له به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا إلا أن يسمى البينة كما قال ابن القصار وابن الجلاب ، ورأى المازري أيضاً أن قول القاضي ثبت عندي كذا ليس حكماً منه بما ثبت عنده ، فإنه أهم من الحكم والف فيه جزءاً ، وقبله ابن عبد السلام ، وبحث فيه ابن عرفة ، وعارضه بما له في شرح التلخين ، فقف على الفرعين في أقضيته قاله « دغ » .

طلي ظاهره أن كلام ابن الجلاب وابن القصار في فرض المصنف وليس كذلك ، إذ كلام المصنف في النقل عن القاضي فلا بد من الإشهاد ولو سمى البينة ، ولا معنى للتوقف فيه ، إذ أصل النقل كذلك لا بد فيه من الإشهاد ، ولا يغني عنه تسمية البينة ، ولذا أطلق مطرف في هذا الفرع الذي نقله المصنف عنه في توضيحه ، وكلام ابن القصار وابن الجلاب في قول القاضي نفسه ثبت عندي كذا لا بد في قبوله من تسمية البينة ، وإلا فلا يقبل ، والمشهور خلافة ، وبنقل كلام الأئمة يتضح لك المراد .

ابن عرفة اللخمي إن حكم على الخصم بإقراره المستمر حتى حكم عليه ثم أنكر بعد حكمه عليه وقال ما كنت أقررت بشيء فلا ينظر إلى نكاره هذا مشهور المذهب . وقال ابن الجلاب إن ذكر الحاكم أنه حكم بشيء وأنكره المحكوم عليه فلا يقبل قول الحاكم إلا ببينة وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم . وفي مختصر الواضحة من قول ابن

كَاشِدٌ عَلَى شَهَادَتِي ، أَوْ رَأَى يُوَدِّيَهَا ، إِنْ غَابَ الْأَصْلُ ،

القاسم إذا جاء كتاب من قاض إلى قاض آخر فلا يعتبر إلا بشهادة شهود أنه كتاب القاضي ، ولا يلتفت إلى طابع القاضي وقاله ابن الماجشون ، وزاد أشب أنه لا يجوز شهادتهم أنه كتاب القاضي حتى يشهد أنه قد أشهدهم عليه ولا يضر عدم ختمه . وقال ابن وهب لا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه وإن لم يكن فيه خاتمه . ابن فرحون يشترط أن يكون المكتوب إليه عالماً بعدالة شهيد الكتاب ولا يكفي تعديلها فيه .

وشبه في الاشتراط فقال (ك) قول الشاهد الأصلي للشاهد الذي ينقل عنه شهادته (أشهد على شهادتي) ابن عرفة النقل عرفاً إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ، ويخرج الإخبار بذلك لغير قاض . ابن القاسم من سمعته يقول لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤدّيها عند الحاكم للحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك ، إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص ما ينقصها . وفي المدونة وغيرها تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل شيء .

ابن عرفة والنقل عن الأصل شيء ، فظاهر عموم الروايات وإطلاقها صحة نقل النقل ولم أقف على نص فيه ، فإن قال المنقول عنه للناقل إشهد على شهادتي أو انقلها عني صح نقله اتفاقاً . الباجي من سمع شاهداً قبض شهادته فلا يجوز له نقلها عنه حتى يشهده عليها . ابن العاجب شرطها أن يقول إشهد على شهادتي . ابن عبد السلام أي شرط قبولها أو تحملها (أَوْ رَأَى) أي الشاهد الناقل الشاهد المنقول عنه (يؤدّيها) أي المنقول عنه الشهادة عند حاكم للحكم بها فيجوز له نقلها وإن لم يقل له إشهد على شهادتي قاله ابن القاسم ، واستظهره ابن رشد . وقال ابن المواز لا يجوز له حتى يقول له إشهد على شهادتي . ابن يونس وهو أشبه بظاهر المدونة .

ويصح نقل الشهادة (إن غاب الأصل) أي المنقول عنه ، فإن كان الأصل حاضراً قادراً على أداء الشهادة فلا يصح النقل عنه لأنها رتبة لو حضرت ثبت فيه ، ولأن خوف

وَهُوَ رَجُلٌ بِمَكَانٍ ، لَا يَلْزَمُ أَلَدَاءُ مِنْهُ ، وَلَا يَكْفِي فِي
الْحُدُودِ ، الثَّلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ ،

سهو أو غلط أو كذب الأصل اخف من خوفه من الناقل (و) الحال (هو) أي المنقول عنه (رجل) فإن كان الأصل امرأة فلا يشترط في صحة النقل غيبتها . ابن عرفة النخعي لابن الماجشون ينقل عن النساء وإن حضرن وهو الشأن ، رواه ابن حبيب عن مطرف ، قال لم أر بالمدينة امرأة قط أدت الشهادة بنفسها ، ولكن تحمل عنها ولا يشترط في النقل غيبتها .

الباجي لما أمر النساء به من السر والبعد عن الرجال ولذا قال بعض العلماء لا يلزم المخدرة حضور مجلس القضاء للمحاكمة وهي التي تبتذل بكثرة التصرف ولا تخرج إلا لزيارة وما لا بد منه . ابن عرفة والأظهر الفرق بين من يخشى من خروجها مفسدة ومن لا ويشترط غيبة الأصل (بمكان) بعيد (لا يلزم) الأصل (الأداء) للشهادة عند القاضي الذي الخصومة عنده (منه و) لكن (لا يكفي) في صحة نقل الشهادة (في) موجب جنس (الحدود) كالسرقة والزنا والقذف (الثلاثة الأيام) أي غيبة الشاهد المنقول عنه مسافة ثلاثة أيام ، هذا قول ابن القاسم في الموازية ، وعليه إذا كان الشاهدان بموجب الحد على يومين فإنهما يرفعان شهادتهما إلى من يخاطب القاضي الذي يراد نقل الشهادة إليه .

ابن حاشر انظر لم لم يكتف في غيبة اليومين بنقل الشهادة ، واكتفى فيها بخطاب المشهود عنده ، ولعله لأن خطاب المشهود عنه أوثق من النقل . وقال سحنون تكفي مسافة اليومين في الحدود أيضاً . وعطف على غاب فقال (أو) إن (مات) الأصل بالأولى (أو) إن (مرض) الأصل مرضاً يشق معه حضوره إلى القاضي . ابن المواز تجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء ، وإنما ينقل عن مريض أو غائب ولا يجوز النقل عن الصحيح الحاضر أراد إلا النساء ، فيجوز النقل عنهن مع حضورهن وصحتهن لضرورة الكشف . وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة ، فأما اليومان والثلاثة فلا ، وأما غير الحدود فبجائز في مثل هذا .

وَلَمْ يَطْرَأْ فُسْقٌ أَوْ عِدَاوَةٌ بِخِلَافِ جَنٍّ . وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ
قَبْلَ الْحُكْمِ ، وَإِلَّا مَضَى بِلاَ غَرَمٍ . وَنَقَلَ عَنْ كُلِّ : اثْنَانِ

(و) إن لم (يطر) أي يتجدد للأصل المنقول عنه (فسق) خفي كسرقة وزنا ،
أو ظاهر كقتل وحرابة* (أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء شهادة النقل ،
فإن طرأ له شيء منها قبله بطلت شهادة النقل (بخلاف) طرو (جن) أي جنون
المنقول عنه قبله فلا يبطلها (و) إن (لم يكذبه) أي الناقل (أصله) أي المنقول عنه
(قبل الحكم) بشهادة النقل بأن لم يكذبه أصلاً أو كذبه بعده ، كما يأتي ، فإن كذبه قبله
بأن قال لم أشهده على شهادتي ولم يسمعي أودعها عند حاكم ليحكم بها أو قال لا شهادة لي في
ذلك بطل النقل (وإلا) أي وإن كذب المنقول عنه الناقل بمسند حكم الحاكم بنقل
الشهادة (مضى) الحكم ونفذ المحكوم به (بلا غرم) على الشهود الناقلين ، لأنه لم يقطع
بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض ، وكذا طرو فسق الأصل أو عداوته
بعد الحكم .

في العتبية ابن القاسم في شاهدين نقلًا شهادة رجل ثم قدم فأنكر إشهادهما أو كونه
علم ذلك وقد حكم بها ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يفسخ ، وفي سماع عيسى
يمضي ولا غرم عليهما ولا يقبل تكذيبه لهما . ابن يونس هذا أصوب ، قال ولو قدم قبل
الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة . ابن يونس كالرجوع عن الشهادة . ابن شاس إن طرأ
على الأصل فسق أو عداوة أو ردة امتنعت شهادة الفرع . المازري حدوث فسق الأصل
بعد سماع النقل عنه وقبل أدائه يبطل شهادته ، وأشار بعض أصعابنا إلى أن الفسق إن
كان مما يخفى ويحكم كالزنا أشعر بسابق مقدمات تمنع العدالة ، وإن كان يحاهر به كالقتل
لم يشعر بأنه كان كذلك فيما سبق . قال وإن انتقل من طرأ فسقه لعدالة ففي صحة النقل
عنه بالسماع الأول منه أو بالسماع منه بعد انتقاله خلاف بين الناس .

(و) إن (نقل عن كل) من الشاهدين الأصليين أو الشهود الأصول (اثنان) ينقلان
عن أحد الأصليين ثم ينقلان عن الأصل الآخر . وقال عبد الملك لا بد من نقل اثنين آخرين

ليس أحدهما أصلاً . وفي الزنا : أربعة عن كل ، أو عن كل اثنين ، اثنان

عن الآخر (ليس أحدهما) أي الناقلين (أصلاً) فإن كان أحدهما أصلاً كان نقل أحد الأصلين مع ثالث غير أصل عن الأصل الآخر ، فلا يصح . ابن عرفة شرط نقل غير الزنا اثنان ولو اشتركا في أصل آخر فيها ، وتجوز شهادة رجلين على عدد كثير ولا يقبل أقل من اثنين في الحقيق عن واحد فأكثر ، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال لأنها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ، ولو أجز ذلك فلا يصل إلى قبض المال إلا بيمينين ، وإنما قضى النبي ﷺ في المال بشاهد ويمين واحدة . ابن الماجشون إذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق فلا يجوز لأنه يرجع إلى أن واحداً أحيا شهادتهما . ابن القاسم إذا شهد رجل في حق على علمه وشهدهو وآخر ينقلان عن رجل فلا يجوز ، لأن واحداً أحيا الشهادة . في العتبية تجوز شهادته على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر .

(و) إن نقل (في الزنا أربعة) واحدة (عن كل) من الأربعة الأصول (أو) ينقل فيه أربعة أيضاً لكن (عن كل اثنين) أصلين من الأربعة الأصول (اثنان) من الأربعة الفروع ، وأولى نقل ستة عشر عن كل واحد أربعة . وقيل لا يصح النقل إلا هكذا ، ولو نقل اثنان عن ثلاثة واثنان عن الرابع فلا تصح على المشهور كما في التوضيح خلافاً لابن الماجشون ، لأنه لا تصح شهادة الفرع إلا حيث تصح شهادة الأصل لو حضر ، والرابع الذي نقل عنه اثنان لو حضر ما صحت شهادته مع الإثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ، ولأن عدد الفرع ناقص عن عدد الأصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط ، والفرع لا ينقص عن أصله لأنه قائم مقامه وثائب عنه هذا على ما للمصنف في التوضيح ، ولابن عرفة خلافة ، ونصه وسمع أبو زيد ابن القاسم تجوز ثلاثة عن ثلاثة في الزنا واثنان عن واحد ، ثم قال عن ابن رشد وقول ابن القاسم في السماع تجوز ثلاثة الخ كلام خرج على سؤال سائل ، لا أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك ، لأنه يجوز على مذهبه اثنان عن ثلاثة

واثنان عن واحد ، فمقتضاه أن الجواز في هذا هو مذهب ابن القاسم اه أفاده البناني ، ونقلت نص ابن عرفة ^(١) بتامه في حاشيتي على شرح شيخ مشايختي سيدي أبي محمد الأمير على مجموعه .

(١) (قوله نص ابن عرفة) بتامه وهو وشرط نقل غير الزنا اثنان ، ولو اشتركا في أصل آخر فيها وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدة كثير ، ولا يقبل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر . اللخمي ابن الماجشون ولا يجوز في الشهادة على السماع أقل من أربعة ، لأنه كالشهادة على الشهادة فلا يجري على قوله في المسال والحدود غير الزنا أقل من أربعة ، وإن نقل عن حكم قاض فإن كانت الشهادة على القاضي بحكم تضمن مالا كفى اثنان ، وإن كانت على بينة في الحكم لم يحز أقل من أربعة ، وشرط نقل الزنا أربعة عن كل واحد اثنان فتصح الشركة في كل الأصل أو بعضه في رجبها تجوز الشهادة على الشهادة في الزنا ، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة أو اثنان على شهادة اثنين ، واثنان آخران على شهادة اثنين آخرين . ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة فلا يحد المشهود عليه ويحد الثلاثة إلا أن يقيموا عليه أربعة شهداء سواء ، فلا يحدون ويحد أحد الزنا . وسمع أبو زيد ابن القاسم تجوز ثلاثة على ثلاثة في الزنا واثنان على واحد .

ابن رشد هو نصها أن الشهادة على الشهادة في الزنا لا تتم بأقل من أربعة ، ثم قال وإن تفرقوا لزم اثنان على كل واحد فيصرون ثمانية ، ويكفي في تعديلهم ما يكفي في غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة على جميعهم . وقوله في السماع تجوز ثلاثة على ثلاثة واثنان على واحد كلام خرج على سؤال لا أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك ، لأنه يجوز على مذهبه اثنان على ثلاثة واثنان على الواحد ، وروى مطرف أنه لا يجوز النقل في الزنا إلا ستة عشر أربعة عن كل واحد من الستة عشر اجتمعوا أو تفرقوا ، ويتخرج فيها قول ثالث وهو جواز أربعة على جميعهم إن اجتمعوا وأربعة على كل واحد إن اختلفوا ، وانظر تمامه فإنه طويل جداً لا يليق بهذه الحاشية .

وَلَقَّ نَقْلٌ بِأَصْلِ ، وَجَازَ تَرْكِهَ نَاقِلٌ أَصْلُهُ وَنَقْلٌ أَمْرَانِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِ ،

(ولق) بضم فكسر مثقلاً (نقل ، بأصل) في الزنا وغيره ففيه كائنين على رؤيته
واثنين ناقلين عن اثنين برؤيته ، وكثلاثة برؤيته ، واثنين عن أصل بها ، وفي غيره كائنين
ناقلين عن واحد وواحد أصل . ابن عرفة وتم الشهادة ببعض الأصل والنقل عن باقيه
بشرط عدده عند قائلية الشيخ محمد عن ابن القاسم إن شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة
على شهادة ثلاثة ، فذلك تام ، ولا يجب الحد حتى يكون عدد الشهود أربعة عند الحاكم
وكذا لو شهد اثنان على الرؤية واثنان على شهادة اثنين وأما واحد على رؤيته واثنان على
شهادة ثلاثة فلم يجوز ، وحده شاهد الرؤية للنفذ وشاهد النقل إن لم يكن في لفظهما أنه
زان إنما قالوا أشهاداً على شهادتهم أن فلاناً زان وأبناء وفلان ، فلا يجردان ، وإن قدم
الثلاثة حدوا إلا أن يثبتوا على شهادتهم حين قدموا ، ويشهدوا بها فيحد الشهود عليه . محمد
هذا إن تأخر ضرب الشاهد الأول حتى قدم هؤلاء ، وكذا لو مات واحد وقدم اثنان
لأنه قد ثبت شهادة اثنين على شهادة الميت منهم ، وكذا إن لم يقدم منهم غير واحد فشهد
قاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ ، وروى مطرف إن حضر ثلاثة على الرؤية وغاب الرابع
أو مات فلا تتم إلا بأربعة ينقلون عنه .

(وجاز تركه) شاهد (ناقل) شهادة غيره من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله
(أصل) أي المنقول عنه ، إذ لا تهمة فيها ولا تجوز تركه الأصل الناقل عنه لأنه يتهم
بدفعه عن نفسه مشقة التأدية . ابن عرفة الشيخ عن الموازية ليس النقل عن الشاهد تعديلاً
له حتى يعدله الناقلون أو يعرفه القاضي بعدالة أشهب ، وإلا طلب منه من تركه .

(و) جاز (نقل امرأتين مع رجل) ناقل عن رجل أو امرأتين (في باب شهادته)
أي النساء من الأموال وما لا يظهر للرجال مما تعلق بعورة النساء . ابن عرفة فيها قال
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال والوكالة عليهما
وهن وإن كثرن كرجل ، فلا ينقلن إلا مع رجل نقل عن رجل أو امرأة وقاله أشهب ،

وَالْأَقَالَا وَهِنَا بَلْ هُوَ هَذَا سَقَطْنَا وَنَقِضَ ، إِنْ ثَبِتَ كَذِبُهُمْ :

وقال غيرهما لا تجوز شهادتهما على شهادة ولا على وكالة في مال . سحنون وهذا أعدل . عياض
أراد أن أشهب والفقه في نقلين فقط لا في الشهادة على الوكالة .

(وإن) شهد عدلان على زيد مثلا بمال ثم (قالوا) أي الشاهدان بعد أداء الشهادة
وقبل حكم الحاكم بقتضاهما (وهما) بفتح الواو وكسر الهاء وسكون الميم ، أي غلطنا
في المشهود عليه وهو زيد مثلا (بل) إنما نشهد على عمرو (وهو هذا سقطنا) أي الشاهدان
معاً الأولي لاعترافهما بالغلط فيها ، والثانية لإخراجهما أنفسهما من العدالة لإقرارهما بأنهما
شهدا بدون يقين ، رواه ابن القاسم عن الإمام مالك ، وقاله هو وأشهب رضي الله تعالى
عنهم في كتاب السرقة من المدونة إذا شهد رجلان على رجل بالسرقة ثم قالوا قبل القطع
وهنا بل هو هذا الآخر فلا يقطع واحد منهما .

أبو الحسن أما الأول فلأنهما رجعا عن شهادتهما عليه . وأما الثاني فلأنهما قد كافا برآء حين
شهد على الأول ، وظاهره وإن كان بعد الأمر بالحكم وقبل انقضاءه . وفي النواذر عن الموازية
إذا قالوا قبل الحكم وهما لم يقبلا وقاله ابن القاسم وأشهب ، قالوا ولو قالوا في آخر على هذا
شهدا وهما في الأول لم يقبلا على واحد منهما ، ورواه ابن القاسم . أشهب كان ذلك
في حق أو قتل أو سرقة لإخراجهما أنفسهما عن العدالة بإقرارهما أنهما شهدا
على الوم والشك .

(و) إن شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساو له في الحرية والإسلام محمد أحمدا
أو أربعة عن محض الزنا وحكم الحاكم بالقصاص من الأول ورجم الثاني (نقص) بقسم
فكسر ، أي فسح الحكم (إن ثبت كذبهم) أي الشهود في شهادتهم . البناني هذه المسألة
استوفاهما ابن الحاجب وأجلها المصنف ، فلو قال ونقص إن ثبت كذبهم قبل الاستيفاء
كحياة من قتل أو جبه قبل الزنا أو بعده وأمكن كذبة خطأ وإلا فلا كرجوعهم ولو عن
دماء وحد وغرما مالا ودية لكان أوضح وأتم . ابن عاشر هذا تفصيل المسألة وضمير
غرما للشاهدين في عدم النقض في صورتي تبين الكذب والرجوع اهـ ، (ك) ظهور (حياة

كَمَحْيَاةٍ مِنْ قَتْلٍ ، أَوْ جَبِّهِ ، قَبْلَ الزُّنَا ،

من (أي الشخص الذي شهدا بأنه (قتل) بضم فكسر عمداً أو خطأ ، فإن كان اقتصر في العمد ثم قدم المشهود بقتله حياً غرم الشاهد أن الديبة من أموالهما ولا شيء منها على الإمام ولا على من قتل المشهود عليه وإن شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الديبة ، فقال ابن القاسم ترجع العاقلة بالديبة على من أخذها ، فإن أعدم فلها الرجوع على الشهود وعليه اقتصر ابن الحاحب .

(أو) ظهور (جبه) بفتح الجيم وشد الموحدة ، أي المشهود عليه برؤية الزنا (قبل الزنا) المشهود به ويفرم الشهود ديتة ولا يحدون لجبه . ابن عرفة في الموازية ابن القاسم إن شهد رجلان بأن هذا الرجل قتل ابن هذا عمداً فقتل بقتله فقتله ، ثم قدم الابن حياً غرم الشاهدان ديتة في أموالهما إن تعمدا ذلك ولا شيء على الإمام ولا على عاقلته ولا على الأب ، وقاله أصبغ إن كان ذلك عمداً من الشاهدين . ابن القاسم ولو صالح الأب القاتل بمال لزمه فإن كان هديماً فلا يتبع الشاهدان يشيء وقاله ابن سحنون لا يقيد إن تعمدوا ذلك ، وزاد عنه ولا يرجع الشاهدان فيما غرما على القاتل بشيء لأنهما اللذان تعديا ، فإن كانا هديمين رجع ولي المقتول على الولي القاتل ، فإن أخذ ذلك منه فلا يرجع على الشاهدين لأنه الذي أثلّف النفس ، ثم قال وروي أن ولي الدم غير إن شاء اتبع الشاهدين فإن اختار ذلك فليس له التحول عنهما إلا بعدهما لأنه إن أخذ ذلك منهما رجما به على الولي ، وإن اختار تضمين الولي القاتل فليس له التحول عنه إلى الشاهدين أعدم أو لم يعدم وإن روى الولي القاتل لم يكن له رجوع على الشاهدين ، وقد روي أنه لا يرجع على الولي بشيء لأن ظهور المحكوم بقتله حياً أبطل الحكم ، والولي إنما أخذ ما أعطاه الشاهدان على أنهما صدقا عنده ، والذي أخذه قصاص لا ثمن له ، وعلى الشاهدين غرم الديبة لأنهما اللذان أثلّفا ذلك .

قلت فحاصله إن قدم من اقتصر بقتله ببينة حياً ففي تعين رجوع ولي من قتل به على الشاهدين عليه بديتة في أموالهم إن كانا مليونين وإلا فعلى المقتصر وتخييره في ذلك وفي رجوعه

لَا رُجُوعَهُمْ ، وَغَرَمًا مَالًا وَدِيَّةً

على المقتص . ثالثها لا رجوع على المقتص بشيء مطلقاً ، ثم قال ولو كانت الشهادة يقتل خطأ ثم قدم من شهد بقتله بعد غرم العاقلة الدية رجعت على البينة بها حالة ، فإن أعدمتم فعلى الولي ومن يغرم منهما فلا يرجع على الآخر بشيء ، وروي أن العاقلة بخيرة ، فإن اتبعت البينة فلا تحول لها عنها إلى الولي إلا في عدها لأنها لو غرمت رجعت على الولي ، وإن اتبعت الولي فلا تحول لها عنه إلى البينة ولو أعدم لأنه إن غرم لم يكن له رجوع على البينة ، وعن ابن القاسم أن الأب يرد على العاقلة ما أخذ منها ، فإن كان عديماً غرمت البينة ، ثم قال وفيها إن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجه الإمام ثم وجده محبوباً فلا يحد الشهود ، إذ لا يحد من قال لمحبوب يا زاني وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن إلا أن يقولوا رأينا يذني قبل جبهه فتجاوز شهادتهم ولا حد عليهم بكل حال .

(لا) ينقض الحكم إن ثبت (رجوعهم) أي الشهود عن الشهادة . ابن عرفة الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه ، فيدخل انتقاله إلى شك على القولين بأن الشاك حاكم أو غير حاكم ، الأول للاصبهاني شارح المحصول ، والثاني للقرافي ، وقيد بعد أداء شهادته ، هو ظاهر الروايات ، وظاهر لفظ المازري صدقه على ما قبل الأداء فعليه يحد لفظ بعد أداء شهادته ، وظاهره سواء كان رجوعهم قبل الاستيفاء أو بعده ، فإن كان قبله فإن كان الحكم بمال مضى اتفاقاً ، وإن كان يقتل فلا بن القاسم لا ينقض كما في المال ، وله أيضاً مع غيره لا يستوفى في الدم لحرمة وتجب الدية وإن كان بعد الاستيفاء ، فقال المصنف لا خلاف أن الحكم تام .

(و) إن رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء (غرماً) أي الشاهدان (مالا) اتفاقاً للشهود لشهادتهما به ، ولو قالوا غلطنا لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، وإن رجعا بعده غرماً للمشهود عليه مثل ما غرمه للمشهود له إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً (و) غرماً (دية) للمقتص منه أو المرجوم إن رجعا عن شهادتهما بقتل بعد قتل المشهود عليه قصاصاً أو حداً بالرجم إن لم يتعمدا الزور ، وقالوا غلطنا خلافاً لابن الماجشون

في عدمه قال إذ لو غرما في الخطأ مع كثرة الشهادة لتورع الناس عنها ، بل (ولو تعددا)
أي الشاهدان الزور فيغرمان الدية ولا يقتص منهما عند ابن القاسم ، وأشار بولو لقول
أشهب يقتص منهما في العمد واستقر به المصنف لقتلها نفساً بغير شبهة والولي
والقاضي معذوران .

ابن عرفة الشيخ عن الموازية لو شهدوا بقتل رجل فعلم الإمام بقتله ودفعه للولي فأقر
بالزور قبل قتله فقد اضطرب فيه ، فقال ابن القاسم مرة . ينفذ الحكم بقتله لأنها الآن
لا تقبل شهادتها ، ثم قال هذا القياس ولكن أقف عن الحكم بقتله لحرمته ، وكذا القطع
وشبهه ، والعقل أحب إلي ، واختلف قول أشهب أيضاً . أصبغ القياس القتل والقطع
والرجم في زنا المحصن ، واستحسن أن لا يقتل لحرمته الدم وخطره ولا دية على شاهد
ولا مشهود عليه وأراه شبهة كبيرة وقاله محمد المازري قول ابن القاسم فيه العقل أحب إلي
لم يذكر فيه على من يكون العقل هل على الشهود لأنهم أبطلوا الدم فيغرموا ديته وإن
أراد فهل عليهم دية من شهدوا عليه أو دية القاتل ، لأنها قد تختلف قد يكون القاتل
رجلاً والقاتل امرأة أو عكسه ، والظاهر أنه أراد أن العقل على القاتل حق لا يبطل الدم
عنه ولو كان رجوعهما عن زنا محصن ففي تنفيذ حده وسقوطه لا لبذل . ثالثاً يجد حد بكر
ثم قال ولو كان رجوعهما عن زنا غير محصن ففي النفاذه وسقوطه بعقوبته فقط قولاً ابن القاسم
مع اللغمي عن محمد واختياره . وفي القذف منها وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد ما
شهدنا إلا يزور درى الحد .

ابن المواز إذا شهدا بقتل أو غيره ثم رجعا بعد الحكم فرجوعهما ليس بشهادة ، وهو
إقرار على أنفسهما بما أتلفاء وشهادتهما الأخرى باطلة والحكم ماض . ابن شاس إن كان
رجوع الشهود قبل القضاء فلا قضاء ، وإن كان بعده وقبل الاستيفاء فغلاظ ينفذ وإن كان
بعده غرما الدية في العمد والخطأ عند ابن القاسم . ابن حارث إن رجعا بعد الحكم
وقبل قبض المال وجب للمحكوم عليه قبضه اتفاقاً ، وفيها إن رجعا بعد الحكم بدين
ممناء ظاهره ولو قبل تنفيذه ، وهو مقتضى نقل الصقلي على الموازية إن رجعا بعد الحكم

وَلَوْ تَعَمَّدَا ، وَلَا يُشَارِكُهُمْ شَاهِدَا الْإِحْصَانِ فِي الْغَرَمِ :

فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضي له الشاهدين بما كانا يفرمانه لغريمه لو غرم فلا يلزمها غرم حتى يفرم المقضي عليه ، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه على الرجعين بالغرم هرب أو لم يهرب ، فإن غرم أغرمها ، وكما لو شهدا بالحق إلى سنة ثم رجعا فلا غرم عليهما حتى يفرم هو .

وقال محمد بن هبيل الحكم للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه للمقضي له به . البناني المبالغة راجعة لقوله ودية فقط ، إذا العمد في المال أخرى بالغرم فلا يبالغ عليه ، وما قبلها فيه خلاف أيضاً ، لكن بالغرم وعدمه ، وما مشى المصنف عليه فيه من الغرم خلاف قول أكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره .

(و) لو شهد أربعة على شخص بالزنا واثنان بإحصانه ورجم ثم رجع الستة عن شهادتهم اختص شهود الزنا بغرم الدية (لا يشار كهم) أي شهود الزنا (شاهد الإحصان) في غرم الدية ، هذا مذهب ابن القاسم واختاره سحنون وأصبغ . وقال أشهب ومن وافقه يشار كهم شاهد الإحصان ، لأن سبب رجعة مركب من الشهادتين ، وعليه فهل يستوي الستة في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصلها قولان ، ولو انفردت شهادة الزنا لم يرجم ، كذا قرره الشارح ونحوه لابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ، وقرره البساطي بأنه رجم بشهود الزنا والإحصان ، ثم ثبت أنه محبوب ، فإن الغرم يختص بشهود الزنا لعدم تبين كذب شهود الإحصان فهي من تمام قسم تبين الكذب . ابن عرفة من رجم بشهادة أربعة بزناه واثنين بإحصانه ثم رجعوا أجمعون ففي عدم غرم شاهدي الإحصان وغرم كل منهما سدس الدية ، وباقيها على بيعة الزنا بالسوية ، قالها على كل من شاهدي الإحصان ربعها ونصلها على بيعة الزنا بالسوية لأصبغ مع سحنون وابن القاسم وأشبغ مع ابن الماجشون ومحمد ، وأشار المازري إلى أن ذلك بناء على حصر حكم الرجم إلى إضافته لوصف زناه ولغو إحصانه فيه ، لأنه وصف كمال له لا وصف نقص فيه ، أو إضافته إلى وصفي إحصانه وزناه من عدد مثبتهما أو إضافته إلى الوصفين من حيث ذاتهما .

كَرْجُوعِ الْمَرْكُومِ ، وَأَدْبَا فِي كَقَذْفٍ ، وَحَدِّ شُهُودِ الزَّانَا مُطْلَقًا ، كَرْجُوعِ أَحَدِ الْأَرْبَعَةِ

وشبه في عدم المشاركة في القرم فقال (كرجوع) جنس المعدل (المزمي) لشهود الزنا أو قتل العمد من تركيتهم بعد رجوع المشهود عليه أو قتله قصاصاً ، فلا يفرم المزمي شيئاً من الذب ، سواء رجع الشهود الأصول أو لا ، ففي النوادر سحنون إن شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان فقبلهما القاضي وحكم بالحق ثم رجع المزيكان للبيئة وقالوا زكينا غير عدلين ومن لا يركى مثله فلا ضمان عليهما ، لأن الحق أخذ بغيرهما ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما فلا يفرم إلا الشاهدان وقاله ابن الماجشون أيضاً . المساوي لم يذكر خلاف أشهب في رجوع المزمي كخلافه في رجوع شاهد الإحصان . ولعله يتخرج في رجوع المزمي بالأولى لعدم ثبوت شيء بدون المزمي ، بخلاف شاهد الإحصان فيثبت بدونه الجلد قاله المساوي .

(وأدبا) بضم فكسر مثقلاً أي الشاهدان الراجعان عن شهادتهما (في كَقَذْفٍ) وشم وضرب بسوط ولطم بعد الاستيفاء بحمد المشهور عليه وتأديبه ، ولا غرم عليهما ولا قود عند جميع أصحابنا ، إذ لم يتلقا مالا فيفرمانه ، ولا نفساً فيطلبان بديتها . سحنون إذا شهد على رجل أنه قذف رجلاً أو شتمه أو ضربه بسوط أو لطمه فجلده القاضي في القذف أو أدبه فيما يجب فيه الأدب ثم رجع الشهود وأقروا بالزور فليس في هذا عند جميع أصحابنا غرم ولا قود ولا حد معروف إلا الأدب من السلطان ، ولا تقع المماثلة في اللطمة ولا ضرب السوط بأمر يضبط ولا أرش لذلك إنما فيه الأدب .

(وحد) بضم الحاء المهملة وشد الدال كذلك (شهود الزنا) الراجعون عن الشهادة به حد القذف للشهود عليه الحرذى الآلة العقيف مما يوجب الحد (مطلقاً) عن التقييد يكون رجوعهم بعد الحكم أو بعد الإستيفاء بحمد المشهود عليه . ابن الحاجب للرجوع ثلاث صور قبل الحكم وبعده وقبل الإستيفاء وبعده ، ويحدون في شهادة الزنا في الصور كلها وشبه في حد شهود الزنا فقال (كرجوع أحد الأربع) الذين شهدوا بالزنا على

قَبْلَ الْحَكْمِ ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ ، وَإِنْ رَجَعَ
 اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ ، فَلَا غَرَمَ ، وَلَا حُدَّ ، إِلَّا إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ أَحَدَ
 الْأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيُحَدُّ الرَّاجِعَانِ وَالْعَبْدُ ،

مكلف عن شهادته (قبل الحكم) بحد المشهود عليه فيحد الأربعة لعدم كمال نصاب
 شهادة الزنا فهم قاذفون .

(وإن رجع أحدهم) أي الأربعة الذين شهدوا بالزنا على مكلف (بعده) أي الحكم
 بحد المشهود عليه (حد) بضم ففتح مثقلاً الشاهد (الراجع) اتفاقاً لاعترافه على نفسه
 بالقذف (فقط) أي ولا يحد الثلاثة الذين لم يرجعوا عن شهادتهم على المشهور ، وهو
 مذهب المدونة ، لتفوذ الحكم بشهادتهم مع بقائهم عليها . وظاهر قوله بعد الحكم سواء
 كان قبل الاستيفاء أو بعده وهو كذلك في توضيحه . وفي الجواهر بعد الحكم وإقامة الحد
 وتبعه ابن الحاجب قاله ت . طفي لم يتبعه بل عبارته كعبارة المصنف ونصه ، فلو رجع
 أحد الأربعة قبل الحكم حدوا وبعده حد الراجع اتفاقاً دون الثلاثة على المشهور ،
 ونص الجواهر وإذا رجع أحد الأربعة قبل الحكم حدوا ولو كان رجوعه بعد الحكم
 وإقامة الحد حد الراجع بغير خلاف .

واختلف هل يحد الباقيون لأن الزنا لم يثبت إلا بأربعة أو لا يحدون ، لأن الحكم تم
 بشهادتهم وهم الآن باقون عليها . وفي المدونة إن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا
 كلهم وبعده حد الراجع فقط ، وإياها تبع ابن شاس ، وذكر ابن عرفة عن ابن رشد
 خلافاً في حد الراجع فقط قبل إقامة الحد أو الجميع اهـ .

(وإن رجع اثنان من ستة) شهدوا بالزنا على مكلف (فلا غرم ولا حد) على من
 رجع ولا على من بقي لتمام النصاب بالأربعة الباقيين على شهادتهم ، هذا أحد قولي ابن
 القاسم ، وقوله الثاني يحد الراجعان وعلى الأول لا غرم ولا حد في كل حال (إلا أن
 يتبين) بعد الحد ورجوع الإثنين (إن أحد الأربعة) الباقيين على شهادتهم (عبد فيحد)
 بضم الياء وفتح الحاء الاثنان (الراجعان) عن شهادتهما (والعبد) حد القذف لنقص

وَعَرِمَا فَقَطْ رُبْعَ الدِّيَةِ ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثَالِثٌ : حَدٌّ هُوَ
وَالسَّابِقَانِ ، وَعَرِمُوا رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَرَابِعٌ فَنَصْفُهَا ، وَإِنْ
رَجَعَ سَادِسٌ بَعْدَ فِقْدِ عَيْنِهِ ، وَخَامِسٌ بَعْدَ مُوَضِّعَتِهِ ،
وَرَابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ :

الباقيين على شهادتهم عن النصاب (وغرما) أي الراجعان (ربع الدية) للشهود عليه
المرجوم ، لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثروا بمنزلة الرابع المكمل للنصاب ، ولا يفرم
العبد معها ، لأنه لم يرجع عن شهادته ولا غرم ولا حد على الثلاثة الباقيين على شهادتهم
لأنه شهد معهم الإثنان الراجعان ، ورجوعهم لغو بالنسبة لهم . طفي قوله لأنه لم يرجع الخ ،
أصله في الموازية ، ويبحث فيه باقتضائه غرمة إذا رجع وليس كذلك ، لأن ماله لسيده
وفيه نظر ، لأنه علل بالوصف المعتبر وهو عبوديته ، إذ هو المضر للشهادة فلا عبرة
بالرجوع معه حصل أم لا ، فكأنه قال فلا عبرة برجوعه إن رجع ، وإن شهد ستة أحرار
بالزنا على محضن ورجع اثنان منهم بعد رجه فلا يفرمان ولا يحدان .

(ثم إن رجع ثالث) أي من الستة الأحرار الذين شهدوا بالزنا (حد) بضم الحاء
(هو) أي الثالث (و) الشاهدان (السابقان) للثالث في الرجوع لعدم كمال النصاب
بالثلاثة الباقيين (وغرموا) أي الثلاثة الراجعون عن شهادتهم (ربع الدية) بالسوية لأنهم
بمنزلة الرابع المكمل للنصاب ، وكذا إذا رجعوا مجتمعين (و) إن رجع (رابع) أي
من الستة الأحرار أيضاً (فنصفها) أي الدية على الأربعة الذين رجعوا عن شهادتهم لبقاء
نصف النصاب وهم الإثنان الباقيان على الشهادة ، فالأربعة الراجعون بمنزلة اثنين متممين
للنصاب ، وإن رجع خامس فعلى الخمسة الراجعين ثلاثة أرباعها لبقاء ربعه ، وإن رجع
سادس فعلى الستة جميعها أسداساً وسكت عن هذين لوضوحهما .

(وإن رجع سادس) من ستة أحرار شهدوا على محضن بالزنا وأمر الإمام برجعه وكان
رجوعه (بعد عينه) أي المشهود عليه بالرجم (و) رجع (خامس بعد موضعه) أي
المشهود عليه به (و) رجع (رابع بعد موته) أي المشهود عليه به (فعلى) الراجع

فَعَلَى الثَّانِي خُمْسُ الْمَوْضِعَةِ مَعَ سُدْسِ الْعَيْنِ ، كَالْأَوَّلِ ، وَعَلَى الثَّالِثِ : رُبْعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ ،

(الثاني) أي الخامس خمس دية (الموضعة) لحصولها بشهادة خمسة هو أحدم (مع سدس) دية (العين) لحصول فقنها بستة هو أحدم ، وشبه في غرم سدس دية العين فقال (ك) (الرابع) (الأول) أي السادس لذلك ولا شيء عليه من دية الموضعة لرجوعه قبل حصولها (وعلى) (الرابع) (الثالث) ربع دية النفس فقط (لإتلافها بشهادة أربعة هو أحدم ، ولا شيء عليه من دية العين والموضعة لالدرارجها في دية النفس .

ابن عرفة في الموازية ما حاصله إن رجع أحد ستة شهدوا بزنا رجل حده الرجم بعد فقه عينه به ، وإن بعد موضحته به ، وثالث بعد موته به ، فعلى الأول سدس دية عينه لفقنها بشهادته مع خمسة ، وكذا على الثاني مع خمس دية الموضعة لكونها بشهادته مع أربعة ، وعلى الثالث ربع دية النفس لموته بشهادته مع ثلاثة . وفي سقوط ما على الثاني عنه ولزومه إياه قولان . ابن عرفة على أن دخول دية فقه عين رجل ودية موضحته في دية قتله خطأ في الجميع باعتبار استلزام دية النفس دية ما دونها كلية في أجزائها أو كلاها . ابن عبد السلام هذا الذي قاله محمد بناء على أن الشهود إذا رجعوا بعد الحكم وقبل استيفائه فلا يستوفي .

قلت هذا واضح بين من تعليل قدر ما وجب على كل منهم ، قال وأما إن قلنا إذا رجعوا حينئذ فيستوفي ، ولا يمنع رجوعهم من استيفائه فيصير المرجوم كأنه أقيم عليه الحد بشهادة الستة جميعاً ، فيكونون كمن قتله بعد أن أوضعه وفقاً عينه فينبغي أن لا يكون على هؤلاء الثلاثة الذين رجعوا عن شهادتهم سوى ربع الدية فيكون عليهم بالسواء ، ويسقط عنهم ما عداه . قلت قوله فيكونون كمن قتله بعد أن أوضعه وفقاً عينه وهم ، بل يكونون كمن قتله قبل أن أوضعه وفقاً عينه لأن قتله على هذا التقدير بنفس شهادتهم ورجوعهم لغو فتأمل ، وأيضاً القول بإمضاء الحكم بشهادة من رجع بعده وقبل تنفيذه إنما ثبت حيث لا مستند للحكم إلا شهادة الراجعين ، ولا يلزم منه إسناده إليه حيث صح إسناده إليهم على شهادته كهذه المسألة والله أعلم .

وَمَكَّنْ مُدْعٍ رُجُوعاً مِنْ بَيِّنَةٍ ، كَتَمِينَ إِنْ أَتَى بِلَطْخٍ ، وَلَا
يُقْبَلُ رُجُوعُهُمَا عَنْ الرُّجُوعِ .

(و) إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى شَخْصٍ بِحَقِّ عِنْدِهَا كَمْ وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِهِ فَادْعَى أَنْ الْبَيِّنَةَ رَجَعَتْ عَنْ شَهَادَتِهَا عَلَيْهِ وَأَنْكَرَتْهُ الْبَيِّنَةُ وَأَرَادَ أَنْ يَقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى رُجُوعِهَا (مَكَّنْ) بَضْمٌ فَكُسِرَ مَثَقُلًا شَخْصٌ (مُدْعٍ) بَضْمٌ الْمَدْعَى وَفُتِحَ الدَّالُ مُشَدَّدَةً (رُجُوعاً) مِنَ الْبَيِّنَةِ الَّتِي شَهِدَتْ عَلَيْهِ عَنْ شَهَادَتِهَا عَلَيْهِ وَأَنْكَرَتْ الْبَيِّنَةَ الرَّجُوعَ الَّذِي أَدْعَاهُ عَلَيْهَا وَصَلَتْ مَكَّنْ (مِنْ) لِإِقَامَةِ (بَيِّنَةٍ) عَلَى الرَّجُوعِ الَّذِي أَدْعَاهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا وَأَعْلَزَ فِيهَا لِلْبَيِّنَةِ وَعَجَزَتْ عَنْ تَجْرِيجِهَا غَرِمَتْ لَهُ مَا غَرِمَهُ بِشَهَادَتِهَا ، وَصَوَاهُ أَتَى الْمَدْعَى بِلَطْخٍ أَمْ لَا . وَشَبَّهَ فِي التَّمَكِينِ فَقَالَ (كَتَمِينَ) مِنَ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَدَمِ رُجُوعِهَا عَنْ شَهَادَتِهَا عَلَيْهِ الَّذِي أَدْعَاهُ عَلَيْهَا فَيُمْكِنُ مِنْ طَلَبِهَا مِنْهَا (إِنْ) كَانَ (أَتَى) الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ (بِلَطْخٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ وَسُكُونِ الطَّاءِ الْمَهْمَلَةِ ، أَيْ قَرِينَةً تَقْوَى دَعْوَاهُ رُجُوعِهَا عَنْهَا كَتَمَتْهُ النَّاسُ بِرُجُوعِ الْبَيِّنَةِ عَنْ شَهَادَتِهَا وَإِقَامَتِهِ شَاهِدًا بِهِ غَيْرَ مَقْبُولٍ ، فَإِنْ حَلَفَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَى عَدَمِ رُجُوعِهَا بَرِئَتْ وَإِنْ نَكَلَتْ حَلَفَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ عَلَى رُجُوعِهَا أَوْ غَرِمَهَا مَا غَرِمَهُ بِشَهَادَتِهَا .

إِنْ الْمَوَازِ وَابْنُ سَعْنُونٍ إِذَا ادَّعَى الْمُقْضَى عَلَيْهِ أَنْ الشَّاهِدِينَ عَلَيْهِ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا فَإِنْكَرَا فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِلَطْخٍ فَلَا يَبِينُ لَهُ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ أَتَى بِلَطْخٍ حَلَفَا وَبَرَّأ ، وَإِنْ نَكَلَا حَلَفَ الْمَدْعَى وَأَغْرَمَهُمَا مَا أَثْلَفَاهُ لَهُ بِشَهَادَتِهِمَا ، وَإِنْ نَكَلَ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمَا . وَلَوْ أَقَامَ عَلَيْهِمَا شَاهِدِينَ بِأَقْرَارِهِمَا مَعَ بَعْدِ الْحُكْمِ بِأَنَّهَا شَهِدَا بِزُورٍ فَلْيَغْرَمَا مَا شَهِدَا بِهِ وَيَغْرَمَا دِيَةَ النَّفْسِ فِي الْقِصَاصِ وَالرَّجْمِ مَعَ حُدِّ الْقِذْفِ ، وَيَغْرَمَا أَرْشَ الْجِرَاحِ ، وَلَا يَنْظُرُ لِرُجُوعِهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ .

(و) إِنْ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنْ شَهَادَتِهِمَا ثُمَّ رَجَعَا عَنْ رُجُوعِهَا عَنْهَا فَ (لَا يَقْبَلُ) بَضْمٌ التَّحْتِيَّةُ وَفُتِحَ الْمُوَحَّدَةُ (رُجُوعِهَا) أَيْ الشَّاهِدِينَ (عَنِ الرَّجُوعِ) لِأَتَامَتِهِمَا بِالتَّدْمِ والتَّحْمِيلِ عَلَى إِسْقَاطِ مَا يَتَرْتَبُ عَلَى رُجُوعِهَا مِنَ الْغَرَمِ وَالْحُدِّ وَلِخَوَافِهَا ، وَلَئِنْ كَرِهَ الرَّجُوعَ الْمَقْرَرُ بِحَقِّ ابْنِ الْمَوَازِ وَلَا يَنْظُرُ لِرُجُوعِهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ . ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لَوْ رَجَعَا عَنْ رُجُوعِهَا الْمَوْجِبِ غَرَمَهَا فَلَا يَقَالُ وَيَقْضَى عَلَيْهِمَا بِمَا يَقْضَى بِهِ عَلَى الرَّاجِعِ الْمُنَادِي عَلَى رُجُوعِهِ .

وإن علم الحاكم بكذبهم، وحكمهم: فالقصاص وإن رجعا عن
طلاق: فلا غرم: كعفو القصاص، إن دخل، وإلا فنصفه:

(وإن علم الحاكم بكذبهم) أي الشهود في شهادتهم عنده بقتل عمد وزنا محصن (وحكم)
الحاكم بقتل الشهود عليه أو رجعه (فالقصاص) على الحاكم لا على الشهود الكاذبين في
شهادتهم بالقتل سواء تمعدوا الكذب أو لا ، لأن موقه بحكم الحاكم لا بشهادتهم وإن علم
الولي والحاكم كذبهم اقتص منهما ، وسواء باشر الحاكم القتل أو أمر به ولا شيء على
مأموره إن لم يعلم كذب الشهود ويعلم علم المذكورين بكذبهم بأقرارهم .

ابن عرفة المازري لو أن القاضي علم كذب الشهود فحكم بالجور وأراق هذا الدم
كان حكمه حكم الشهود إذا لم يباشر القتل بنفسه وأمر به من تزامه طاعته ، ولو أن ولي
الدم علم كذب الشهود في شهادتهم ، وأن القاضي علم ذلك فقتل قاتل ولبه اقتص منه بلا
خلاف عند المالكية والشافعية ، وقول أبي حنيفة «رض» لا يقتل كالشهود خيال فاسداه .
وتبعه ابن شاس وابن الحاجب .

(وإن رجعا) أي الشاهدان (عن) شهادتهما : (طلاق) بعد الحكم به (فلا غرم)
عليهما إن كان دخل بها كما يأتي لأنها استعقت كل المهر بالدخول فلم يفتيا عليه إلا
الاستمتاع بها ولا قيمة له ، وشبه في عدم الغرم فقال (ك) رجوعهما عن شهادتهما على
مستحق القصاص : (عفو) عن (القصاص) بعد حكم الحاكم بسقوطه فلا يغرم
الشاهدان شيئا ، إذ لا قيمة للقصاص ، ومحل عدم غرم الراجعين عن شهادتهما بالطلاق بعد
الحكم به (إن) كان (دخل) الزوج (بها) أي الزوجة (وإلا) أي وإن لم يدخل بها
(فنصفه) أي الصداق يغرمه الشاهدان الراجعان للزوج . ابن عرفة الشيخ عن كتابي
ابن المواز وابن سحنون إن رجعا عن شهادتهما بطلاقه البتة والنكاح ثبت بغير شهادتهما ،
فإن كان بعد البناء فلا خلاف أنه لا شيء عليها ، وإن كان قبله فقال ابن القاسم يغرم
نصف المهر . أصبح هذا استحسان والقياس لا شيء عليها .

ابن المواز الصواب لا شيء عليها ، وقاله أشهب وعبد الملك وغيرهما من أروى ،
وفيها إن رجعا بعد قضاء القاضي بشهادتهما بالطلاق قبل البناء فلهما نصف الصداق .
هياض كذا عندنا في الأصل بعض الشيوخ لم يبين لمن هذا النصف ، فجمعه أكثر الشيوخ على

كَرْجُوعِهَا عَنْ دُخُولِ مُطَلِّقَةٍ ، وَاخْتِصَارُ الرَّاجِعَانِ بِدُخُولِ عَنِ الطَّلَاقِ

إن غرمه للزوج ، وكذا جاء مفسراً في كتاب العشور من الأسمعة ، وحمله غير واحد على أنه للمرأة ليكمل لها صداقها الذي إبطاء عليها بالفراق قبل الدخول ، وعليه اختصر المسألة القرويون قالوا هذا مقتضى النظر والقياس ، لأن غرمه للزوج لا وجه له ، إذ النصف عليه متى حصل الفراق قبل الدخول ولم ير أشهب وسحنون عليهما شيئاً من المهر . وشبه في غرم النصف فقال (كرجوعهما) أي الشاهدين (عن) شهادتهما بـ (دخول) زوجة (مطلقة) أقر زوجها بطلاقها وأنكر دخوله بها فشهدا عليه به وحكم الحاكم عليه بغرم جميع المهر ثم رجعا عن شهادتهما فيغرمان للزوج نصفه عند ابن القاسم ، وإن رجع أحدهما غرم له ربعه . ابن عرفة قول ابن الحاجب ولو رجعا عن شهادة الدخول في مطلقة غرما نصف المهر هو نص الجلاب ، ولو شهدا على رجل في زوجة له أنه دخل بها فطلقها بعده وهو مقر بنكاحها وطلاقها ومنكر دخوله بها ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما .

(و) إن شهد اثنان بدخول واثنان بطلاق على من ثبت نكاحه وحكم عليه بجميع الصداق ثم رجع الأربعة عما شهدوا به (اختص) الشاهدان (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) عن الراجعين (عن) شهادتهما بـ (الطلاق) بغرم نصف المهر عند الأكثر لأن الصداق إنما تم بشهادة شاهدي الدخول . ابن عرفة المازري لو شهد شاهدان بطلاق من ثبت نكاحها بغير شهادتهما وآخران بأن الزوج دخل بها وأرخصي الستر عليها ولم يعلم شاهدا الطلاق هل كان قبل البناء أو بعده ولم يعلم شاهدا الدخول بطلاقه ثم رجع الأربعة فلا غرم على شاهدي الطلاق على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز . ابن سحنون هذا مذهب أصحابنا وأكثر الرواة خالف فيه وأسقط غرمهما لإنهما إنما أتلغا منافع بضع ، وذلك لا يتقوم ، وما غرمه الزوج من نصف الصداق وجب عليه بمقد النكاح ، فلو رجع شاهدا الدخول غرما نصف الصداق ، لأن شاهدي الطلاق لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد عليه إنما هي بشهادة من شهد بالبناء ، فإذا رجعا عن شهادتهما غرما هذا النصف بالسواء بينهما وإن رجع أحدهما

ورجع شاهداً الدخول على الزوج بموت الزوجة ؛ إن أنكر الطلاق ،

غرم ربع الصداق وقرر أحد أن شاهدي الدخول يفرمان للزوج جميع المهر وهو ظاهر كلام الشارح وتبعه الخرفي بناء على أنها لا تملك بالمقد شيئاً .

طفي ما ذكره المصنف من أن شاهدي الطلاق لا يفرمان شيئاً من الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه أولاً من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما على أنها لا تملك بالمقد شيئاً منه ، وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز بناء على أنها ملكت بالمقد الجميع أو النصف ، ثم قال وبما ذكر تعلم التنافي في كلام المصنف والمدر له أنه درج على قول ابن القاسم أولاً في قوله وإلا فنصفه ، لأن قوله في المدونة ، ودرج على قول أشهب ومن معه لما رأى أكثر الرواة عليه فلم يتمكن مخالفته على أن كلام ابن القاسم في المدونة فيه مجال للشيوع ، ثم قال ولا يخفى أن التفريع على قول ابن القاسم يقتضي أن على شاهدي الطلاق نصف الصداق وعلى شاهدي الدخول نصفه ، وقول أحمد اختص الراجعان بدخول بفرم الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب .

البناني لولا تفريع المازري ما هنا على قول أشهب ومن معه لقنا لا تنافي بين كلامي المصنف ، لأن ما هنا بمنزلة رجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول هـ . أقول هذا هو التحقيق وتقدم أن الرجوع بعد الحكم لا يعتبر في حق غير الراجع ، وبالله تعالى التوفيق .

(و) إن شهد شاهدان على من ثبت نكاحه بطلاق زوجته وآخرا بدخوله بها وحكم عليه بجميع المهر ثم رجع الأربعة عن شهادتهم وغرم الراجعان عن شهادة الدخول نصف المهر للزوج ثم ماتت الزوجة (رجع شاهداً الدخول على الزوج) بنصف الصداق الذي غرماء له برجوعهما (ب) سبب (موت الزوجة إن أنكر) الزوج (الطلاق) أي استمر على إنكاره لاستزامه وجوب جميع الصداق عليه بموتها ، فقد كشف الغيب أن شهادتهما لم تلتف عليه شيئاً من الصداق .

وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ ، دُونَ مَا غَرِمَ
وَرَجَعَتْ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ وَصَدَاقٍ ، وَإِنْ كَانَ

(ورجع الزوج عليهما) أي شاهدي الطلاق الراجعين عن شهادتهما به (ب) موضح
(ما فوتاه) بفتح الفاء والواو مثقلاً ، أي شاهدا الطلاق الزوج (من إرث) أي ما كان
يرثه من نصف تركة الزوجة إن لم يكن لها فرع وارث أو ربعها إن كان بيان لما (دون
ما غرم) الزوج من صداقها فلا يرجع به لاعترافه بكمال الصداق عليه بموتها لإلتهامه طلاقها .
ابن الحاجب إن شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول فالأكثر لا غرامة على شاهدي
الطلاق ، ويرجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة إذا كان منكراً طلاقها
ويرجع الزوج على شاهدي الطلاق بما فوتاه من الميراث دون ما غرم لها ، ويرجع الزوجة
عليهما بما فوتاهما من الميراث والصداق . المازري ابن سحنون لو غرم شاهدا البناء
لرجوعهما ثم ماتت الزوجة رجعا على الزوج بما غرما له ، لأن إنكاره طلاقها والبناء بها
يرجع أن موتها في عصمتها قبل البناء ، وذلك موجب عليه كل الصداق . ابن شاس إذا
شهد شاهدان على أنه طلق زوجته قبل البناء ففضى عليه بنصف الصداق على قول ابن
القاسم ثم مات الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فلأنهما يفرمان للمرأة ما حرماها من
ميراثه وما أسقطا من صداقها ، ولو ماتت هي لرجع الزوج عليهما بميراثه فقط لا بشيء
ما غرم من الصداق ، وهذا الجواب إذا كان كل واحد من الزوجين منكراً الطلاق
الذي شهدا به .

(و) إن مات الزوج والزوجة غير مدخول بها ومنكرة لطلاقها الذي شهدا به
ورجعا عن شهادتهما به بعد الحكم (رجعت) الزوجة عليهما (ب) موضح (ما فوتاهما
من إرث) من زوجها وهو ربع تركته إن لم يكن له فرع وارث وثمنها إن كان له فرع
وارث (و) بما فوتاهما من نصف (صداق وإن كان) أي الرجوع عن الشهادة بتجريبه
أو تغليب شاهدين بطلاق أمة بأن كان رجل متزوجاً أمة غيره وادعى سيدها طلاقها
بائناً وأنكره زوجها فأقام سيدها شاهدين عليه فأقام الزوج شاهدين بتجريحهما أو غلطهما

عَنْ تَجْرِيعٍ أَوْ تَغْلِيظٍ شَاهِدِي طَلَاقٍ أَمَةٍ : غَرَمًا لِلسَّيِّدِ
مَا نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِهَا ،

فحكم الحاكم برد شهادة شاهدي الطلاق وبقاء الأمة على عصمة زوجها ثم رجع الشاهدان
الأخيران (عن) شهادتهما ؛ (تجريع أو تغليظ شاهدي طلاق أمة) فإنهما (يغرمان)
أي الشاهدان الراجعان عن التجريع أو التغليظ (للسيد) لتلك الأمة (ما نقص) من
قيمتها (؛) سبب (زوجيتها) أي كونها زوجة .

البنائي هذه المسألة لا تتصور إلا أن يكون القاضي حكم بالطلاق أولاً ثم نقضه ،
فهما حكمان كما صور به « ز » تبعاً لـ « ت » ، وكذا هو عند ابن عرفة اه وفيه نظر ، فإن
القاضي لا يحكم بالطلاق حتى يعذر للزوج في بينته ويعجز عن تجرييحها ، وأيضاً ما المانع
من تصويرها بالشهادة بالتجريع أو التغليظ قبل الحكم بالطلاق ، ثم الرجوع عنها بعد
الحكم ببقاء زوجيتها كما تقدم والله أعلم .

ابن مرزوق انظر كيفية الشهادة بغلط شاهدي الطلاق ولم يذكره ابن شاس كصاحب
النوادر وتبع المصنف ابن الحاجب الشيخ أحمد بابا كيفيتها أن يشهدا أنها ممعا شاهدي
الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا ولم يسألا وقد ذكر هنا شهادتهما على
القاضي أنه أراد أن يحكم بكذا فوم ، وأشار بهذا إلى قول المصنف في باب القضاء أو
غلط بينة . قلت أو بان يشهد الشاهدان الأخيران بأنهما حضرا مجلس الطلاق وأنه طلق
زوجة أخرى لا الأمة أو بأنهما ممعا كلام الزوج مع الأمة وليس فيه لفظ الطلاق ،
وتعترف البينة الأولى بذلك ، وانظر ما سبب تقييده بقوله وماتا أو غابا ولم يسألا ، وما
المانع من تصويره بحياتهما وحضورهما منكرين الإقرار المشهود به أو معترفين
به ، والله أعلم .

ابن عرفة من له أمة ذات زوج شهد شاهدان بطلاقها والسيد يدعيه ففضى له بطلاقها
ثم شهد شاهدان على الشاهدين بإسقاط شهادتهما بأنهما زورا بشهادتهما أو كانا غائبين عن
البلد الذي شهدا به فأنبت القاضي النكاح ونقض حكمه بالفراق ، ثم رجع الشاهدان
الأولان ان فعليهما غرم ملو بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه .

وَلَوْ كَانَ بِخُلْعِ بَشْمَرَةٍ ، لَمْ تَطْبُ ، أَوْ آبَقٍ : فَالْقِيَمَةُ
حِينَئِذٍ عَلَى الْأَحْسَنِ ،

(ولو كان) الرجوع عن شهادة على زوجة (بخلع) منها لزوجها (بشمرة لم تطب أو) برق (آبق) بعد حكم الحاكم بصحته لاغتفار الفرر فيه (فالقيمة) للثمرة التي لم تطب والآبق على غررها يفرمها الشاهدان للزوجة (حينئذ) أي حين رجوعهما بلا تأخير عند عبد الملك وأكثر الرواة لأنها (كالإتلاف) للثمرة قبل طيبها الموجب لغرم المتلف قيمتها على غررها حينئذ . وقال محمد بن المواز لا ترجع الزوجة عليها بشيء حتى تجذ الثمرة ويقبضها الزوج فيفرم الشاهدان قيمتها حينئذ للزوجة ، ولا يفرمان لها قيمة الآبق إلا بعد وجدانه وقبضه ووضح قوله فالقيمة حينئذ بقوله (بلا تأخير) لتقويم الثمرة والآبق (للحصول) أي طيب الثمرة وقبض الآبق (فيفرم) بالنصب في جواب النفي الشاهدان (القيمة حينئذ) أي حين الحصول كما قال محمد (على الأحسن) عند راشد شارح ابن الحاجب ، قال قول عبد الملك أقيس .

ابن الحاجب لو رجعا عن الخلع بثمرة لم يبد صلاحها ، فقال ابن الماجشون يفرمان قيمتها على الرجاء والخوف كمن أثلّفها ، وفي الآبق يفرمان القيمة . وقال محمد يؤخر الجميع إلى الحصول فيفرمان ما يحصل ، والذي لابن يونس قال عبد الملك إن شهدا على أنه خالعا بثمرة لم يبد صلاحها ثم رجعا بعد الحكم وأقرا بالزور فليفرما لها قيمة الثمرة على الرجاء والخوف . ابن المواز بل يفرمان لها قيمتها يوم يأخذها الزوج ويقبضها ، وكذلك إن خالعا على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه ثم رجعا فلا يلزمها غرم إلا بعد خروج الجنين وقبضه ، وبعد وجدان العبد الآبق والبعير الشارد وقبضها فيفرمان لها قيمة ذلك يومئذ إلى هذا رجع محمد ، ولعبد الملك قول تركته وعلى قول عبد الملك إن ظهر موت الآبق أو الشارد قبل الخلع ردت الزوجة القيمة للشاهدين وإن ظهر معيباً ردت لها ما زادته قيمته سليماً قاله ابن عبد السلام وابن عرفة . « غ » القيمة الأولى حين الرجوع وهي مثبتة ، والقيمة الثانية حين الحصول وهي منفية فلم يتواردا على

وَأِنْ كَانَ يَبْتَعِي خَيْرًا قِيَمَتُهُ ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَهَلْ إِنْ كَانَ لِأَجَلٍ
يَفْرَمَانِ الْقِيَمَةَ وَالْمَنْفَعَةَ إِلَيْهِ لِهَمَّا ، أَوْ تَسْقُطُ مِنْهَا الْمَنْفَعَةُ ،

موضع ولا على حكم فلا تكرار ولا إعادة ، وينبغي أن يقرأ فيغرم بالنصب جواباً للنفي وعطف المصدر الأول على الصريح والأحسنية ذكرهما ابن راشد القفصي فقال وقول عبد الملك أقيس ، وإنما يقع الغرم على الصفة التي عليها الخالع به يوم الخلع كالإتلاف ، ولا اعتبار بقول ابن المواز أنه كان ثالثاً يومئذ ، لأن هذا إنما يعتبر في البيع . وأما في الإتلاف فلا اه ، وقوله في التوضيح ، والله أعلم .

(وإِنْ كَانَ) الرجوع عن الشهادة (يَبْتَعِي) الرقيق على سيده المتكر له بعد حكم الحاكم به (خَيْرًا) أي الشاهدان (قِيَمَتُهُ) أي الرقيق يوم الحكم بعتقه لأنه يوم الإفاتة فيها إن رجعا بعد الحكم بالعتق الذي شهدا به ضمننا قيمة المعتق (وَوَلَاؤُهُ) أي المعتق بالفتح (لَهُ) أي السيد لا عتاقها له به . ابن عرفة الشيع من كتاب ابن سحنون فإن كان السيد مقيماً على الجسد فله قيمة العبد على الشاهدين وولاؤه له ، لأن من أعتق عبداً عن رجل فولأوه للرجل . المازري لأن الشاهدين معترفان بأن الولاء لسيده لا لهما ، فإذا مات العتيق ولا وارث له من النسب ورثه سيده ، فإن كان المشهود بعتقه أمة وعلم سيدها بطلان الشهادة فله وطؤها ولو قبض قيمتها ، ولا يجوز للأمة التزوج إذا علمت بطلان الشهادة وإلا جاز .

(وَهَلْ إِنْ كَانَ) المعتق الذي شهدا به ورجعا عنها بعد الحكم به (لِأَجَلٍ) كسنة (يَفْرَمَانِ) أي الشاهدان (الْقِيَمَةَ) لسيده (وَ) تكون (الْمَنْفَعَةُ) أي غلة الرقيق مستمرة (إِلَيْهِ) أي الأجل (لِهَمَّا) أي الشاهدين يستوفيان منها القيمة التي أديها السيد ، وما زاد من المنفعة عنها فهو السيد ، وإن مات العبد في الأجل أو تم الأجل ولم توف منفعة بقيمته فلا يرجعان على السيد بشيء ، وهمل يسم العبد لهما حتى يستوفيا من غلته أو يلقى تحت سيده ويدفع لهما غلته كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر مثلاً قولان . (أَوْ تَسْقُطُ) بضم التحتية وفتح القاف (مِنْهَا) أي القيمة (الْمَنْفَعَةُ) أي قيمتها

أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا؟ أَقْوَالٌ. وَإِنْ كَانَ يُعْتَقَرُ تَدْبِيرٌ :

على غررها وتبقى المنفعة للسيد إلى الأجل (أو بخير) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية مثقالا السيد (فيهما) أي إسلام العبد للشاهدين حتى يستوفيا القيمة منها وإسقاط قيمتها من قيمة الرقبة ، في الجواب (أقوال) البنائي جعل الأقوال ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة :

الأول : لعبد الملك يفرمان القيمة والمنفعة للأجل لهما ، لكن يبقى تحت يد سيده ويعطيها من تحت يده .

الثاني : لسحنون كالأول إلا أنه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه ، ثم يرجع لسيده إلى الأجل وهذان القولان يحتملها قوله والمنفعة لهما إليه .

والثالث : يفرمان القيمة بعد أن تسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف ، وهو قول عبد الله بن عبد الحكم كما في ابن عبد السلام وابن عرفة لا قول محمد بن عبد الحكم كما في التوضيح . ولا قول عبد الملك كما في ابن الحاجب .

والرابع : لأن المواز يخير السيد بين الوجهين الأولين . شب على قول سحنون إن استوفيا منها ما غرما وبقيت منها بقية رجعت للسيد وإن قتله سيده رجعا عليه ببقية المنفعة أو ببقية مالهما إن زادت قيمة باقي المنفعة عليها فإن مات قبل وترك مالا أو قتل وأخذ سيده قيمته ممن قتله فأنهما يأخذان ما بقي لهما من ذلك .

«ق» من كتاب ابن سحنون إن شهد أنه أعتقه إلى سنين ففرض به ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حالة ، ويطلبان ذلك في خدمته فيؤجراه أو يستخدماه ، فإن قبضا ما أديا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده إليه ، وإن تم الأجل ولم يتم ما أديا فلا شيء لهما عما بقي . وقال ابن عبد الحكم يفرمان قيمته مسقطا منها قيمة خدمته للأجل . ابن المواز إن قال سيده بعد ما أغرمها قيمته لا أسلمه اليهما واستخدمه وادفع اليهما ما يعمل علي من خدمته ، فذلك له فهو بخير بين إسلامه اليهما ليأخذاه من خدمته ما أديا وبين حبسه ودفعه اليهما ما يحصل من خدمته إلى مبلغ ما أديا .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعق تدبير) بعد الحكم به وإضافته للبيان

فَالْقِيَمَةُ ، وَأَسْتَوْفِيَا مِنْ خِدْمَتِهِ . فَإِنْ عَتَقَ يَمُوتَ سَيِّدُهُ
فَعَلَيْهِمَا ، وَهُمَا أَوْلَى ، إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ ، أَوْ بَعْضُهُ : كَالْجِنَايَةِ .
وَإِنْ كَانَ بِكِتَابَةِ فَالْقِيَمَةِ ، وَأَسْتَوْفِيَا مِنْ نُجُومِهِ ، وَإِنْ
رُقٍّ : فَمِنْ رَقَبَتِهِ ،

(فالقيمة) عليها حالة (واستوفيا) ها (من خدمته) أي المدبر لئيهما سيده من بيعة
والتصرف فيه وباقي خدمته إن كان لسيدة (فإن عتق) المدبر (يموت سيده) لعله ثلثه
قبل استيفائهما (ف) قد فات (عليهما) أي الشاهدين ما بقي من قيمته (و) إن أبطل
تدبيره دين على سيده فـ (هما) أي الشاهدان (أولى) أي أحق من أرباب الدين باستيفاء
قيمه من رقبته (إن رده) أي المدبر إلى الرق (دين) على سيده كله (أو) رد الدين
(بعضه) لبطان التدبير في الكل أو البعض ورجوعه رقاً وقد أخذ سيده منها قيمته
وهي دين متعلق برقبة العبد (ك) أرش (الجناية) من المدبر على حر أو عبد الذي بطل
تدبيره كله أو بعضه بدين فمستحقه مقدم في رقبته على رب دين على السيد . ابن عرفة لو
مات سيده وعليه دين يرقه بيع لها أي الشاهدين قبل الدين ، كما لو جنى جنابة والدين
محيط به ، فإن أهل الجنابة أولى برقبته ومثله قول ضيغ ، فإن مات السيد وحملته ثلثه خرج
حرراً ، وإن رق منه شيء فيها ولي به ، وكذلك إن رده دين فيها أولى من صاحب الدين
كأهل الجنابة أفاده البناني ، قال وقوله أو بعضه يقتضي أن رقية بعضه تتوقف على الدين
كرقية للكل وليس كذلك ، فإن السيد إذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه
ثلثه ورق ثلثاه .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) لوريق بعد الحكم بها (فالقيمة)
للمشهود بكتابته يفرمانها لسيدة حالة (واستوفيا) ها ، أي الشاهدان القيمة (من نجومه)
أي المكاتب وباقيها لسيدة على المشهور (وإن رق) بضم الراء المكاتب لمجزءه عن شيء
من نجومها (فـ) تستوفي قيمته (من) فمن (رقبته) وإن لم يف ثمنه بقيمته ضاع باقيها
عليهما . سنعنون إن شهد أنه كاتب عبده ففرضي عليه بها ثم رجعا وأقرا بالزور فالحكم

وإن كان يابلاً فالقيمة ، وأخذاً من أرض جنابة عليها ،
وفيما استفادته : قولان ،

ما هو ، وليؤدباً قيمته فاجزة للسيد يوم الحكم ويتأديها من الكتابة على النجوم ، فإن
اقتضيا منها مثل ما أديا رجع السيد فأخذ باقي الكتابة منجمة ، فإن أداها عتق ، وإن عجز
رق له ، وإن عجز قبل بعض الراجعين ما أديا بيع لتمام ما بقي لها ، فإن لم يكن فيه تمامه
فلا شيء لها غيره .

ابن المواز هذا قول عبد الملك وبه أقول ، وعليه أصحاب الإمام مالك «رض» .
وقال ابن القاسم توقف قيمته بيد عدل والسيد في قول ابن القاسم مظلوم منع من
التصرف في عبده دون ثمن وصل إليه ولا راحة للشاهدين في وقفها ، ولعلها تتلف
فيغرمانيها ثانية ، ولو استحسن قول ابن القاسم لقلت كلما يقبض السيد من المكاتب
شيئاً يدفع مثله للشاهدين من القيمة الموقوفة خلاف ظاهر جواب سحنون .

وقال بعض أصحابنا إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض ، فإن شاء السيد أخذه وإن شاء
بيع العرض ، فإن وفي ثمنه بالقيمة أو زاد فهو له ، وإن كان أقل تبعتها بتمام القيمة . قال
عنه ابن ميسر فإن أبى السيد بيع الكتابة فلا يغرم الشاهدان له شيئاً ، فالأقوال أربعة
قول الأكثر وقول ابن القاسم وقول بعض أصحاب سحنون وقول ابن الماجشون وفي عد
قول محمد لو استحسن قول ابن القاسم الخ خامساً نظراً .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (باستيلاد) من السيد لأتمته بعد الحكم به
(فالقيمة) يغرمانيها كاملة على المشهور فاجزة ، ولا يحفف عنهما شيء منها لبقاء استمتاعه
بها ويسير خدمتها خلافاً لابن عبد الحكم (وأخذاً) أي الشاهدان بدل قيمتها (من أرض
جنابة عليها) أي الأمة إن اتفقت وباقيه إن كان للسيد (وفي) أخذهما (ما استفادته)
الأمة بعمل أو هبة مثلاً وهو قول سحنون وعدمه ويختص السيد به وهو قول ابن المواز
(قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما .

المدوي الراجح قول محمد ومن كتابه إن شهدا على رجل أنه أولد جاريته ، أو أنه

وإن كان يعتقها ، فلا حرّم ، أو يعتق مكاتب ، قال كُتّابة .

أقر أنها ولدت منه فحكم عليه به ثم رجعا فعليهما قيمتها له ولا شيء لهما وهي أم ولد له يطوؤها له ويستمتع بها ولا يبقى فيها خدمة ، ولا يرجعان فيها بما حرما إلا أن تجرح أو تقتل ، ويؤخذ لذلك أرض فليهما الرجوع فيه بمقدار ما أديا والفضل لسيدها . محمد ولا يرجعان فيها تقيده من مال بعمل أو هبة أو غيرها وهو للسيد مع ما أخذه . وقال سحنون يرجعان في الأرض وفي كل ما أخذت .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (يعتقها) أي أم الولد بعد الحكم به (فلا حرّم عليهما) أي الشاهدين ، إذ لم يفوت عليه غير الاستمتاع ولا قيمة له ويسير الخدمة كذلك . محمد إن شهدا في أم ولد رجل أنه أعتقها فحكم به ثم رجعا فقال أشهب وعبد الملك لا شيء عليهما لأنه لم يبق له فيها غير وطئها ولا قيمة له كشهادتهما أنه طلق زوجته المدخول بها ثم رجعا عنها ، ثم قال وقال ابن القاسم على الشاهدين قيمتها لسيدها كقتلها ، والقول الأول أقوى وأصح نقله ابن يونس . ابن عرفة إن رجعا عن شهادة يعتق أم ولد بعد الحكم به فلي غرمها قيمتها وعدمه فالثبوت قيمة مخلفة .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (يعتق مكاتب) بعد الحكم به (قال كُتّابة) أي المال المكاتب به يفرمانها منجمة قاله ابن المواز عينا كانت أو عرضا لا قيمتها ، وإن أومه قول ابن الحاجب حرما قيمة كتابته ، وإن كان أدى منها شيئا قبل الحكم يعتقه حرما ما بقي منها . سحنون إن شهدا للمكاتب أن سيده قبض منه كتابته وأعتقه أو شهد أنه أسقط عنه كتابته وخرج مبرا ففرض به ثم رجعا فليغرمها لسيده ما ألتفا عليه مما كان على المكاتب كان عينا أو عرضا . ابن المواز يؤيدانه على النجوم وقاله عبد الملك . الحرشي سكت المصنف عن رجوعهما عن شهادتهما بعق مدبر أو بتنجيز عتق معتق لأجل ، انظر الكبير للمدوي ، حاصله أنهما إذا رجعا عن شهادتهما بعق المدبر بعد الحكم به فيرجع عليهما بقيمتته على أنه مدبر لأنهما ألتفاه عليه ، ولأنها لو كانت أمة لكان له وطؤها وبقيس بهما دينه بعد موته ولو رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق لأجل ، فإنهما يفرمان قيمة رقبة

وإن كان يبنوة ، فلا غرم ، إلا بعد أخذ المال بإذن ،
 إلا أن يكون عبداً ، فقيمتُهُ أولاً ، ثم إن مات وترك آخره ،
 فالقيمة للآخر ، وغرمًا له نصف الباقي ، وإن ظهر دين
 يستغرق ، أخذ من كل النصف ،

على أنه معتق لأجل ، ولو كان إلى موت فلان غرمًا قيمته إلى أقصى عمر العبد ، والذي
 اعتق إلى موته .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (يبنوة) لشخص ادعاهما وأنكرهما ، أبوه فحكم
 عليه بها ثم رجعا عنها (فلا غرم) عليهما في الحال ، إذ لم يتلفا على الأب مالا (إلا بعد)
 موت الأب و (أخذا) لولد المشهود له لـ (لمال) الذي تركه الأب (يارث) عنه ولأب
 وورثة حجبهم الابن المشهود له كأخوة أو شركهم كأولاد فيفرمان عوض ما أخذه الابن
 المشهود له من تركه أبيه ، فإن لم يكن للأب وارث غير الابن المشهود له فإنها يفرمان
 عوض جميع التركة لبيت المال ، واحتارز بقوله يارث عما أخذه الابن بدين له
 على أبيه فلا يفرم الشاهدان عوضه و (إلا أن يكون) المشهود يبنوته (عبداً) المشهود
 عليه بالأبوة (فقيمتُهُ) أي العبد يفرمها الشاهدان (أولاً) بفتح الواو مشدداً
 للمشهود عليه .

(ثم إن مات) المشهود عليه (وترك) ابناً (آخر) بعد الهمز وفتح الحاء ثابتاً نسبه
 (فالقيمة) التي أخذها المشهود عليه من الشاهدين (لـ) لابن (لآخر) الثابت نسبه
 لا يشاركه فيها المشهود له لأنه يقول لا سق للمشهود عليه فيها وأخذها من الشاهدين
 ظلم وتقسيم التركة بين الابنين الثابت والمشهود له (وغرمًا) أي الشاهدان (له) أي الابن
 الثابت نسبه (نصف الباقي) من تركه المشهود عليه بعد إخراج القيمة منها .

(وإن ظهر دين مستغرق) للتركة على الأب المشهود عليه (أخذ) بضم فكسر (من
 كل) من الابنين الثابت والمشهود له (نصفه) الذي أخذ من تركه أبيهما ، وكذا إن ظهر

وَكَمَّلَ بِالْقِيَمَةِ ، وَرَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْعَبْدُ لِلْغَرِيمِ ،

دين غير مستغرق فيؤخذ من كل نصفه وخص المصنف المستغرق لقوله وكل بالقيمة (و) إن لم يوف ما يؤخذ بها بالدين الذي ظهر على أبيها (كل) بضم فكسر مثقلا الدين (بالقيمة) التي اختص بها ثابت النسب ، وإن فضل منها شيء عن الدين اختص به أيضاً وأخرت في وفاء الدين للشك في استحقاقها الميت (ورجعا) أي الشاهدان (على الأول) أي الابن الثابت نسبه (ب) موص (ما غرمه العبد) المشهود بينوته (لـ الغريم) أي صاحب الدين الذي ظهر على الميت لأنها إنما غرماء للثابت لا تلافه عليه بشهادتها ، فلما ظهر الدين على المشهود عليه كشف إن تركته حق لصاحب الدين لا لابنه الثابت نسبه ، وأنها لم يتلغا عليه ما أخذه المشهود له ثم أخذه منه الغريم . البساطي قال بما غرمه العبد الخ ، لأن الدين قد لا يستغرق التركة فلا يرجعان على الأول إلا بقدر ما يلزم الثاني للغريم .

الخط هذا ظاهر لكن المصنف فرض المسألة في دين مستغرق فلا يلائمه ما قاله ، وإنما يلائمه لو قال بما غرماء له ويظهر لي إن ساعده النقل أن الغريم قد لا يجد بيد العبد إلا بعض ما أخذه وهو معسر بالباقي ، فلا يرجع الشاهدان على الأول إلا بقدر ما غرمه العبد للغريم من كتاب ابن المواز وإن شهدا على رجل أنه أقر في عبده أنه ابنه فقاضى بالحاق نسبه به وحرية ثم رجعا والسيد صحيح البدن ، فالحكم بالنسب ماض ، وعليهما للسيد قيمة العبد ، فإن مات الأب بعد ذلك وترك ولداً آخر مع المستلحق فليقسا تركته لإقيمة المستلحق التي أخذها الأب من الشاهدين ، فإنها تعزل من التركة فتكون للابن الأول وحده ، لأن المستلحق يقول إن أباه ظلم الشهود فيها وإنه لا ميراث له فيها ، وينظر ما حصل للمستلحق من الميراث فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول عوض ما أتلغا عليه . محمد إنما جعلنا القيمة كلها للابن الأول لأنها لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق بما أخذه منها فأخذاه منه لاعترافه أنه لا رجوع لأبيه عليها لصحة نسبه ، فإذا أخذ ذلك منه قام عليها الابن الأول فأخذ ذلك منها لأنه يقول لو بقي ذلك بيد المستلحق لوجب لي الرجوع بمثله عليكما ، إذ تفرمان لي كل ما أخذه من التركة لأنكما الحقان بابي

وإن برق لحر فلا غرم ؛ إلا لكل ما استعمل ، ومال
انتزع ، ولا يأخذه المشهود له ، وورث عنه ، وله
عطيته لا تزوج ،

محمد ، فلو طرأ على الميت دين مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الولدين نصفها ، فإن
عجز ذلك أتم قضاء ذلك الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الإبن الأول ، ورجع الشاهدان
على الإبن الثابت فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغير . ابن يونس لأنها كافا غرما له
مثل ما أخذ المستلحق ، والذي أخذه المستلحق قد قضى به الإبن دين أبيه ولا ميراث
للإبن الثابت إلا ما فضل عن الدين ، وأيضاً فهو كما لو لم يأخذ المستلحق شيئاً ولم يكن
يجب عليها غرم مثل ذلك للثابت ، فلذا وجب لهما أن يرجعا به عليه .

(وإن كان) رجوعها عن شهادتها (برق) أي رقية (ا) شخص (حر) في الواقع
بعد الحكم بها (فلا غرم) عليها حال رجوعها لأنها أثلف عليه الحرية ولا قيمة لها (إلا)
أن عليها الغرم (لكل ما) أي عمل (استعمل) بضم التاء وكسر الميم المشهود برقيقته ،
أي استعمله فيه المشهود له فيغرم له أجره مثله (و) يغرم له أيضاً عوض كل (مال
انتزع) بضم التاء وكسر الزاي ، أي انتزعه منه المشهود له (ولا يأخذه) أي ما غرمه
الشاهدان للمشهود عليه (المشهود له) لأنه يقول إن المشهود عليه قد ظلم الشاهدين في
أخذه منهما .

(و) إن مات المشهود عليه عن ورثة (ورث) بضم فكسر المال الذي غرمه
الشاهدان للمشهود عليه (عنه) أي المشهود عليه ولا شيء للمشهود له منه (وله) أي
المشهود عليه (عطيته) أي إعطاء ما أخذه من الشاهدين لشخص هبة أو صدقة وليس
للمشهود له الحجر عليه فيه (لا تزوج) أي ليس للمشهود عليه أن يتزوج بدون إذن المشهود
له ، لأنه حبيب فيه تنقص به قيمته ، وإن تزوج بدون إذنه فله فسخه . ابن عبد الحكم إن
شهدا على رجل أنه عبد فلان وهو يدعي الحرية فقضى برقه ثم رجعا فلا قيمة عليهما ،
ويغرم العبد كلما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه ، وليس لمن قضى له بملكه

وَأِنْ كَانَ بَيِّنَاتٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو ، ثُمَّ قَالَ لِزَيْدٍ ، غَرَمَا
خَمْسِينَ لِقَمْرٍو فَقَطَّ .

أخذه منه ، لأنه هو من أخذه . ولو مات العبد فلا يرث ذلك السيد ويوقف حق
يستحقه مستحق ثم يرث بالحرية ، وإن أوصى منه العبد فما أوصى به في ثلثه ، وإن وُهب
منه أو تصدق بجاز ، ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرث إن كان حراً ، وليس للعبد أن
يتزوج منه ، لأنه ينقص قيمته .

في التوضيح يتخرج على ما مر في الفصم أن من باع حراً وتعدر رجوعه فعليه دية أن
على الراجمين دية المشهود عليه . المساوي هذا تخريج ضعيف لضعف القول عن الفعل
ولانضمام دعوى المدعي للشهادة . ابن عبد السلام وابن عرفة لا تجب دية عليهما لعدم
استقلالهما بالتسبب في رقيقته ، بل المدعي معهما .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة) بكسر الميم فهمز من الدنانير مثلاً (لزيد
وعمر) على بكر (ثم قال) أي الشاهدان بعد الحكم بها لهما عليه المائة (لزيد وحده)
أي حال كونه منفرداً بها عن عمرو (غرما) أي الشاهدان (خمسين) ديناراً مثلاً
(لقمر) أي المشهود عليه وهو بكر في المثال (فقط) قيد في خمسين ، أي لا يزيد
منه ، غ ، في بعض النسخ لعمرو مكان لقمر وهو تصحيف فطبع ، وأصلها في النواذر
عن ابن عبد الحكم أنها شهدا على رجل أنه أقر للفلان وفلان بمائة دينار ثم رجعا بعد
القضاء بها لهما وقالوا إنما نشهد لأحدهما وعيناه رجوع المضي عليه بالمائة بخمسين على
الشاهدين ، ولا تقبل شهادتهما للأخر بكل المائة لجرهما برجوعهما ولا يفرمان له شيئاً ،
لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه ، وليس قول من قال يفرمان له خمسين بشيء
لأنهما إنما أخذوا خمسين من المطلوب أعطياها لمن لا شيء له عليه ، ولو كان عبداً بعينه شهدا
أنه أقر به للفلان وفلان ورجعا بعد القضاء به لهما وقالوا إنما أقر به للفلان منها فهنا
يفرمان لمن أقر له قيمة نصفه ، لأنهما أثلفاه عليه هذا إن أقر من كان العبد بيده أنه لمن
شهدا له أخيراً ، وإن ادعاه لنفسه وانكر شهادتهما غرما نصف قيمته للشهود عليه وليس
للمقر له آخر إلا نصله .

وإن رجع أحدهما ، غرم نصف الحق كرجل مع نساء ،
وهو معهن في الرضاع ، كائنتين ،

ابن عرفة يقوم منه أن ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة وأن التعرض له بغير
الواجب لا يوجب فيه حكماً ، ونزلت في أوائل هذا القرن يعنى الثامن مسألة وهي أن
رجلاً له دين على رجل فعدا السلطان على رب الدين فأخذ دينه من غريمه ثم تمكن رب الدين
من طلب المدين بدينه فاحتج المدين بجهل السلطان على أخذه منه من حيث كونه لرب
الدين ، فأفتى بعض الفقهاء ببراءة المدين وأفتى غيره بعدم براءته محتجاً بأن ما في
الذمة لا يتعين .

(وإن رجع أحدهما) أي الشاهدين بحق بعد القضاء به بشهادتهما (غرم) الرجوع
(نصف الحق) المشهود عليه عند ابن القاسم ومن وافقه وهو عام في جميع مسائل الرجوع
ولعله عليه لدفع توهم أنه يفرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لأن كل واحد
منهما شهد بكل جزء من الحق ، وشبه في غرم نصف الحق فقال (ك) رجوع (رجل)
شهد (مع نساء) بحق ثم رجع بعد الحكم به فعليه النصف وعليهن النصف إن رجعن دونه
وإن كثرن لأنهن كرجل واحد ، وهذا فيما تجوز فيه شهادتهن مع الرجال . سحنون
لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة فعليه نصف الحق وحده ولا تظم المرأة
إلى رجل ، وإنما تظم إلى مثلها واثلتان منهن فأكثر عدل رجل ، فلو رجع الرجل
والنسوة كلهن لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه .

ابن عرفة وابن سحنون عنه لو رجع رجل وثلاث نسوة عن شهادة بحق غرم الرجل
نصفه والنسوة نصفه ، ولو رجع النسوة ومن عشر واحدة إلى ثمانية فلا غرم عليهن ، فلو
رجع منهن تسع فعليهن ربع المال بينهن بالسواء ، قلت لأن التسع كامرأة من امرأتين ، وقد
قال الشيخ عن ابن الماجشون ولو شهد رجل وامرأتان بمال ثم رجعت المرأتان فعلى كل
واحدة ربه ، وإن لم ترجع إلا واحدة فعليها الربع .

(وهو) أي الرجل الشاهد (معهن) أي النساء (في الرضاع كائنتين) نحوه لابن

الحاجب تبعاً لابن شاس ، وتعقب بأنه معهن فيه كأمراة . الحارثي والمذهب أن الرجل مع النساء كأمراة واحدة في الرضاع وما شابه مما يقبل فيه امرأتان ، ثم قال وأما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو فيه كأمراة واحدة وهو المذهب الموافق لقوله في الرضاع يثبت برجل وامراة وبامرأتين أو كمرأتين وهو ما عليه المصنف هنا تبعاً لابن شاس وابن الحاجب فإذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده أو مع ثمان نسوة فلا غرم عليهم لبقاء من يستقل به الحكم وهما امرأتان حيث فشى قولها قبل العقد ، فإن رجعت امرأة من الباقيتين فنصف الغرامة على الرجل والتسع الراجعين ، وهل يجعل كأمراة أو كمرأتين فيه ما مر ، فإن رجعت المرأة الباقية فالغرم على الرجل وعليهن ، وهل يجعل الرجل كأمراة أو كمرأتين فيه ما مر أيضاً ، فتبين أن النساء تضم للرجل في الغرامة في شهادة الرضاع في الحالين .

ابن عرفة ابن الحاجب فإن كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع وغيره ورجعوا ، فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف سدس . قلت أراد أن الشهود رجل وعشر نسوة ، كذا صورها ابن شاس ، وذكر فيها الحكم الذي ذكره ابن الحاجب . ابن هرون جعل على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه نظر ، والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل ، لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل وقاله ابن عبد السلام ، ثم قال ولعل وجهه أن الشهادة لما آلت إلى المال حكم في الرجوع عنها بحكم الرجوع عن الشهادة بالمال .

قلت هذا التوجيه وهم ، لأن رجوع الرجل مع النسوة في الأموال يوجب عليه غرم نصف الحق لا ضعف ما يجب على امرأة حسبما تقدم ، وعندني أنه يتوجه على غير المشهور من إضافة الغرم إلى عدد الشهود من حيث عددهم لا على أقل النصاب منهم ، وهو قول ابن عبد الحكم وأشهب في أربعة رجوع ثلاثة منهم أثبت عليهم ثلاثة أرباع الحق ، خلاف المشهور أن عليهم نصفه ، ثم تعقب توجيهه المذكور بقول ابن شاس وابن الحاجب لو رجعوا إلا امرأتين فلا غرم ، قال فهذا يقوي ما قلناه أن الرجل في هذا

وَعَنْ بَعْضِهِ : غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ ، وَإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمَ
بَعْدَهُ : فَلَا غَرَمَ ،

الباب كالمرأة ، فلذا استقل الحكم بمرأتين ويرد بان بقاء المرأتين يثبت حكم الرضاع وكل ما ثبت فلا غرم ، فهذه الصورة التي نقض فيها علة الحكم مباينة لصورة النزاع فلا ترد نقضاً فتأمل ، ولم أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب ، ولقد أطال الشيخ والصقلي في هذا الباب ، فذكر في مسائل كثيرة ، ولم يذكرهما ، وإنما ذكرها الغزالي في وجيزه بلفظ ما ذكره ابن شاس ، فإضافه ابن شاس إلى المذهب على عادته في ذلك ظناً منه أنها جارية على أصل المذهب ، وعليه في هذا تعقب عام ، وهو إضافته ما يظنه جارياً على أصول المذهب إلى المذهب ، كأنه نص فيه وتعقب خاص ، وهو حيث الاجراء غير صحيح كهذه المسألة فتأمل منصفاً ، ولما ذكرها الغزالي قال تنزل كل امرأتين منزلة رجل لأنه يثبت بشهادة النسوة فلا يتوقف شرطه على الرجل . قلت هذا التوجيه يتم لقوله في كتاب الرضاع والشهادة بأربع نسوة وشهادة الرجل عندنا في الرضاع كالمرأة قاله في نكاحها الثاني .

(و) إن رجع أحدهما (عن بعضه) أي الحق بعد الحكم بشهادتهما (غرم) الراجع (نصف البعض) الذي رجع عن الشهادة به ، فإن رجع عن النصف غرم الربع ، وعن الربع غرم الثمن ، وعن الثلث غرم السدس .

ابن عرفة الشيخ في الموازية إن رجع أحدهما عن شهادتها بحق بعد الحكم غرم نصفه فقط وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ . محمد لو رجع أحدهما عن نصف ما شهدا به غرم الربع ، وإن رجع عن الثلث غرم السدس ، ولو اختلف رجوعهما غرم كل واحد نصف ما رجع عنه .

(وإن رجع) عن الشهادة بعد الحكم بها (من يستقل) أي يحصل ويتم ويصح (الحكم بعدم) شهادته لزيادته عن النصاب في ذلك الباب (فلا غرم) على الراجع . ابن عرفة الصقلي عن ابن القاسم لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء .

فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ ، فَالْجَمِيعُ ، وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ : مُطَابَقَتُهُمَا بِالْذَّفْعِ
لِلْمَقْضِيِّ لَهُ وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ ، إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ ،

عليه لبقاء من يثبت الحق به ، فإن رجع ثان غرم هو والأول نصف الحق . وقال ابن عبد
الحكم يفرم الرابع أولاً من الثلاثة ثلث الحق ، وذكر أن أشبه قاله في أربعة شهدوا
بدرم فرجع ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباعه . محمد لو شهد ثلاثة بثلاثين فرجع أحدهم عن
الجميع وآخر عن عشرين وآخر عن عشرة ، فقد بقيت عشرة اجتمع عليها رجلان
واجتمعوا في الرجوع عن عشرة فهي عليهم أثلاثاً ، والعشرة الثالثة رجع عنها اثنان
وأثبتها واحد ، فعلى الإثنين نصفها اثنان ونصف على كل واحد وهما الرابع عن الجميع
والرابع عن عشرين .

(فإذا رجع) عن الشهادة (غيره) أي من يستقل الحكم بعدمه ممن لا يستقل
الحكم بعدمه (فالجميع) أي الرابع أولاً الذي يستقل الحكم بدونه والرابع ثانياً الذي
لا يستقل الحكم بعدمه يشتركون في الغرم بالسوية ، كأنهم رجعوا في وقت واحد ، فإن
رجع اثنان من أربعة فلا غرم عليهما لبقاء النصاب ، فإن رجع ثالث غرم مع الإثنين
النصف أثلاثاً على المشهور .

(و) إن شهدا على شخص بمال وقضى به عليه ثم رجعا عليه به (١) لشخص
(المقضى) بفتح الميم وسكون القاف وكسر الصاد المعجمة وشد الياء (عليه) به بالشهادة
التي رجع شاهداها عنها بعد الحكم به وقبل غرمه للمقضى له (مطابقتها) أي الراجمين
(بالذفع) لشخص (المقضى له) المال المحكوم به بشهادتهما التي رجعا عنها إذ من
حجته أن يقول لهما إذا دفعته أنا رجعت عليكما بموضه ، فقرار الغرامة عليكما فادفعاه
أنتما من أول الأمر قصراً للمسافة وتقليلاً للعمل (وللمقضى له ذلك) أي مطالبة الشاهدين
له الراجمين عن شهادتهما بعد الحكم بالذفع له (إذا تعذر) أخذه (من المقضى عليه)
قاله ابن الحاجب ، وتبعه المصنف لقوله في توضيحه أنه مقتضى الفقه لأنهما غريمان لغريمه وغريم
الغريم غريم ، ثم تعقبه بأنه خلاف ما في الموازية من أن الشاهدين لا يلزمهما الغرم للمشهود

عليه حتى يغرم للمشهود له ، وتمتعه ابن عبد السلام أيضاً قائلاً لم أعلم من أين نقله إلا أنه يقال على هذا إذا كان الشاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إلا بعد غرم المقضي عليه ، فهذا مناقض لأصل المسألة أن للمقضي عليه مطالبتها بالدفع للمقضي له قبل غرمه .

ابن عرفة وقفه على غرمه إنما هو في غيبته لا مع حضوره ، لأنه في غيبته يمكن أن يكون لو حضر لأقر بالحق المشود عليه به ، وإذا حضر وطلب غرمها انتفى هذا الإحتمال هـ .

قلت جواب ابن عرفة هذا يحتاج لنقل يعتمد عليه ، ولعل الظاهر في الجواب منع المناقضة بأن أصل المسألة الطلب بالدفع لا الدفع بالفعل المتوقف على دفع المقضي عليه كما يفهم من كلام الموازية الآتي ، لكن يعكس عليه قوله للمقضي له وابن عرفة أيضاً بأنه وهم لأنه خلاف المنصوص . ابن عرفة الشيخ عن الموازية إن رجعا بعد الحكم بشهادتهما وهرب المقضي عليه قبل الغرم فليس للمقضي له تغريم الراجعين بما يفرمانه للمقضي عليه إذا غرم ما شهدا به عليه ، ولكن ينفذ الحكم عليهما للمقضي عليه ، فإذا أغرم أغرمهما كما لو شهدا بالحق مؤجلا ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى يحل المؤجل ، ويغرم ، وله طلب الحكم له عليهما الآن ولا يفرمان الآن .

ابن عبد الحكم للمقضي عليه طلب الشاهدين بدفع المال عنه للمقضي له . وقال أصحاب الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يحكم على الراجعين بشيء حتى يغرم المقضي عليه . وفي هذا تعرض لببيع داره وإتلاف ماله والذان أوجبا ذلك عليه قائمان أرايت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوساً ولا يغرم الشاهدان ، بل يؤخذان بذلك حتى يخلصا ، فإن أبيا حبسا معه ، ثم قال وقال ابن الحاجب وللمقضي عليه مطالبتهما قبل غرمه ليغرمهما للمقضي له وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضي عليه . وقيل لا يلزمهما إلا بعد غرم المقضي عليه وضمعه ابن عبد الحكم . قلت قوله عن المذهب وللمقضي له ذلك وهم ، لأنه خلاف المنصوص ، ولو ذكره بعد ذكر المنصوص لأمكن كونه قولاً انفرد بجمعفته ، وقوله وقيل لا يلزمهما إلا بعد غرم المقضي عليه الخ ، ظاهره أنه في

وإن أمكن جمع بين البيئتين : جمع ،

المذهب وهو وم وما نقله من تضعيفه . ابن عبد الحكم نقله الشيخ حسبا تقدم ، والله أعلم .
(وإن) تعارض بيئتان بأن شهدت كل منهما بما ينافي ما شهدت به الأخرى
و (أمكن جمع بين البيئتين) المتعارضتين (جمع) بضم فكسر بينهما وعمل بهما كالجمع
بين الداليلين المتعارضين ، كدعوى شخص أنه أسلم فلان هذا الثوب في مائة أردب
حنطة ، ودعوى فلان أنه أسلمه هذين الثوبين الآخرين في مائة أردب حنطة . وأقام كل
منهما بيئة على دعواه فيجمع بينهما بالحكم على المسلم بالأثواب الثلاثة وعلى المسلم إليه
بالمائتين حلا على أنه حصل بينهما سلمان حضرت كل بيئة سلما وشهدت به .

المتيطي من ادعى أنه أسلم هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال المسلم إليه بل ثوبين
غيره في مائة أردب حنطة وأقام كل واحد منهما بيئة على دعواه كانت الثلاثة الأثواب في
المائتين ، لأن كل بيئة شهدت على غير ما شهدت عليه الأخرى . ابن عبدوس هذا إن كان
في مجلسين . وأما إن كان في مجلس واحد فهو تكاذب ، وقال بعض القرويين سواء كان
ذلك في مجلس أو في مجلسين ، لأن كل بيئة أثبتت حكما غير ما أثبتت صاحبها ، ولا
قول لمن نفى ما أثبتته غيره ولو لم يبقا بيئة تحالفا وتفاصحا ، ومن أقام بيئة على أنه أسلم
هذا العبد في مائة أردب حنطة ، وأقام البائع بيئة على أنه أسلمه ذلك العبد وثوبا معه في
مائة أردب حنطة ، فقال ابن القاسم أن العبد والثوب في المائة عملا بقول البائع ، لأن
بيئته شهدت بالأكثر اه ، والمسألان معا في المدونة .

ابن عرفة ولابن رشد في سماع يحيى إن شهدت إحدى البيئتين ، بخلاف ما شهدت به
الأخرى مثل أن تشهد إحداهما بعتق والثانية بطلاق ، أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية
بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا ، فلم يختلف قول ابن القاسم ورواية المصريين في أنه
تهافت وتكاذب من البيئتين يحكم فيه بأعدل البيئتين ، فإن تكافأنا سقطتا ، وروى
المدنيون أنه يقضى بهما معا إذا استوتا في العدالة أو كانت إحداهما أعدل ، ثم قال ابن
عرفة وقول ابن الحاجب ومهما أمكن الجمع جمع يدل على أنه إن شهدت إحداهما بأنه

وَالْأَرَجَحُ بِسَبَبِ مَلِكٍ ، كَنَسَجَ ،

طلق الكبرى والأخرى بأنه طلق الصغرى أنه يجمع بينهما ، وتقدم من نقل ابن رشد أنه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين اه .

د ح ، وفيه نظر من وجهين ، أحدهما : أنه لزمه ما ألزمه ابن الحاجب ، لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم عنه . الثاني : أن ما فرضه هو وما نقله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه ، لأن فرض المسألة أن البينتين في مجلس واحد ، وكل واحدة تكلمه بغير ما شهدت به الأخرى يتبين هذا بنقل المسألة بلفظها ، وهو قال ابن القاسم لو أن أربعة نفر شهد رجلان منهم على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران أنه لم يتفوه في مجلسه ذلك بشيء من الطلاق ، وإنما حلف بعتق غلامه فلان لا أرى لهم شهادة أجمعين في طلاق ولا إعتاق ، لأن بعضهم أكذب بعضاً ، هذا الذي سمعناه وإن اختلفوا فقال بعضهم نشهد أنه طلق امرأته فلانة ، وقال بعضهم لم يطلق امرأته فلانة حتى تفرقنا ، وإنما حلف بطلاق امرأته فلانة الأخرى ، أو قال بعضهم نشهد أنه اعتق عبده فلاناً وقال بعضهم ما أعتق الذي شهدتم له بالإعتاق ، وإنما أعتق فلاناً غلاماً له آخر ، فإن الشهادة تبطل ، وسقط قول الأولين والآخرين في الاعتاق والطلاق على هذا النحو ، لأن بعضهم أكذب بعضاً ، وشرحه ابن رشد بما تقدم نقله عنه في كلام ابن عرفة ، والله أعلم . البناني وبه تبين أن الجمع مقيد بكون شهادتهما في مجلسين ، وبه يسقط اعتراض ابن عرفة على عبارة ابن الحاجب التي هي كعبارة المصنف ، والله أعلم .

(وإلا) أي وإن لم يمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين كشهادة إحداهما أنه أقر بمائة دينار لفلان يوم كذا ، وشهادة أخرى أنه مات قبل ذلك اليوم (رجع) ت بضم فكسر مثلاً إحدى البينتين على الأخرى (ب) بيان (سبب ملك) شهدت به لأحد الخصمين على الأخرى التي شهدت بالملك للخصم الآخر ، ولم تبين سببه فيحكم بشهادة الأولى وتلقى الثانية . ومثل للسبب بقوله (كنسج) لشقة تنازع فيها اثنان وأقام كل منهما بينة أنها ملكه ، وقالت إحدى البينتين أن من شهدت له نسجها في التوضيح اختلف في الشهادة بنسج الثوب هل هي كالشهادة بالنتاج فأجراها في المدونة مجرى النتاج .

وَتَسَاجِدُ إِلَّا بِرَبِّكَ مِنَ الْمَقَاسِمِ ،

وفي كتاب ابن سحنون أن بينة الملك مقدمة على بينة النسيج ، ويقضى لمن شهد له بالنسيج بقيمة عهد بعد أن يحلف أنه لم ينسجها مجاناً . المازري هذا إذا كان الناسج ينسج لنفسه ، وأما إن انتصب للناس فلا تنفعه الشهادة بالنسيج ، وكذا في ابن عرفة عن المازري قائلا إنما الخلاف ليعين ينسج لنفسه ومن انتصب لنسج الناس باجر أو للبيع فالبينة له بالنسيج لقوا ، فقد ظهر لك من هذا أن البينة شهدت بالنسج فقط ولم ترد لنفسه ، وكلامهم هذا يدل لقولنا الراجع أن ذا السبب شهد به فقط .

(و) ك (نتاج) أي ولادة حيوان متنازع فيه شهدت بينة أنه ملك لفلان ولد عنده والأخرى أنه ملك لفلان الآخر ، ولم ترد على هذا فترجح الأولى ويقضى بها وتلقى الثانية (إلا) شهادة الثانية (بملك) لمن شهدت له (من المقاسم) بفتح الميم ، أي الفنائم بأخذها في سهمه أو شرائها من أخذها في سهمه أو من الإمام فيعمل بشاقتها وتلقى الأولى ، لأن الثانية نافذة ، والأولى مستصعبة ، فيعمل على أنه ولد عند الأول وغار عليه العدو ثم غم منه ، لقول المدونة لو أن أمة تنازع فيها اثنان وليست بيد أحدهما ، فأتى أحدهما ببينة أنها ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بنقل شرعي ، وأقام الآخر بينة أنها له لا يعلمونها خرجت من ملكه حتى سرق فتراجع الأولى ببيانها سبب الملك ، ويقضى لصاحب الولادة .

ابن القاسم هذا إذا لم تشهد لبينة الأخرى أنه اشتراها من المقاسم ، فإن شهدت بذلك فصاحب المقاسم أحق إلا أن يدفع صاحب الولادة الثمن الذي اشتراها به . وفيها ابن القاسم في دابة أدها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة أنها نتجت عنده ، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم ، بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين ، لأنها تصيب وتسرق ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت وأمر المقاسم قد استوفى أنها خرجت عن ملكه بمجازة المشركون ولو وجدت في يد من نتجت عنده وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المقاسم أخذها منه أيها ، وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها ، وقاله سحنون .

« غ » قوله والأرجح بسبب ملك كنسج ونتاج ، أي إذا ذكرت إحدى البيئتين مع الملك سببه من نسج ثوب ونتاج حيوان ونحوهما ، كنسج كتاب واصطياد وحش ، ولم تذكر الأخرى سوى مجرد الملك ، فترجح ذاكرة السبب على التي لم تذكره ، وبنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب . وفي التوضيح كما إذا شهدت إحداهما أنه صاده أو نتج عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق ، وفي شهادتها ولو أن أمة تنازع فيها الثان وليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء وإقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت قضى بها لصاحب الولادة .

وقال اللخمي قال أشهب فيمن أقام بينة في أمة بيد رجل أنها ولدت عنده لا يقضى له بها حتى يقولوا إنه كان يملكها لا نعم لغيره فيها حقاً ، إذ قد يولد في يده ما هو لغيره ، وقال ابن القاسم إنها لمن ولدت عنده وهو أصوب ، وتحمل على إنها كانت له حتى يثبت إنها ودیعة أو غصب أ . ه . ومثله في التوضيح عن التونسي . طفي قرره الشارح بما في التوضيح من شهادة ذات السبب به لقطع . وفيها خلاف ، والمعتمد ما عليه الشارح تبعاً للتوضيح وذكر نص اللخمي المتقدم وقال عقبه نقله ابن عرفة وأقره ، ولما نقل في توضيحه قول أشهب . هذا قال وخالفه التونسي أ . ه . وضعف قول أشهب غير واحد ، فظهر لك أن المعتمد ما عليه الشارح وهو مراد المصنف وإلا لقال ورجح بسبب ملك معه ، وما أدري ما الحامل لابن غازي على مخالفة الشارح مع نقله كلام اللخمي ومخالفة التونسي ، ولا مستند له إلا تفسير ابن عبد السلام ، وقد علمت ضعفه من ضعف ما أنبنى عليه .

وإن وافق أحد التأويلين فلي تنبيهات عياض اختلف في تأويل مذهبه في الكتاب في إعمال الشهادة على الحيابة وعلى النسج وعلى النتاج وشبهها وإيجابها الملك هل معناه أن مجرد الشهادة بها يوجب الملك أو حتى يزيدوا أنها ملكه أو يجوزها حيابة الملك . فذهب بعضهم إلى أنه لا بد من هذا وأنه مراده ومن لم يقل ذلك لم تتم شهادته ولا عارضت بشهادة من شهد بالملك ، وعليه تأويل ابن محرز ، وهو مذهب سحنون ، وقال بعضهم لم يقل هذا

أَوْ تَارِيخ ، أَوْ تَقْدِيم ،

ابن القاسم والشهادة بالولادة أو النسج مغنية عن ذكر الملك وقائمة مقامه عنده . البناني ما ذكره طفي غير صحيح ، والصواب ما قال لغ ، ولا دليل له في كلام اللخمي على انه يفيد الخلاف في بيئة السبب بمجرد تقييد الملك ، فتقدم على الحوز ، وهو قول ابن القاسم أولاً تقييده فلا ينزع بها من يد الحائز وهو قول أشهب ، وليس في ذلك ما يدل على أن بيئة السبب تقدم على بيئة الملك كما ادعاء طفي تبعاً للشارح والتوضيح ، ولعل هذا هو الحامل لابن غازي على تقريره ، والله اعلم .

(أو) بيان (تاريخ) لملك أحد المتنازعين من إحدى البيئتين المتعارضتين دون الأخرى فترجح المؤرخة ويحكم بالمتنازع فيه لمن شهدت له ، وتلقى التي لم تؤرخ . ابن شاس إن كانت إحدى البيئتين مطلقة والأخرى مؤرخة قدمت المؤرخة على المطلقة . وحكي اللخمي في هذا خلافاً . ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان . التوضيح القول بتقديم المؤرخة لأشهب إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الحاكم قضى بالعبد لمن شهدت له ، والقول بنفي التقديم ذكره اللخمي والمازري ولم يعزوا .

(أو تقدمه) بفتح التاء والقاف وضم الدال مشددة أى التاريخ لما شهدت إحدى البيئتين به على تاريخ ما شهد به الأخرى بان قالت إحداهما نشهد أنه ملك زيد من سنة خمسين ولم نعلم خروجه عنه إلى الآن ، وشهدت الأخرى على أنه ملك عمرو من سنة ستين وأنهم لا يعلمون خروجه عن ملكه إلى الآن ، فيعمل بشهادة الأولى ويحكم به لزيد ، وتلقى شهادة الثانية فيها أقصى بيئته أبعد التاريخ إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل ، ولا إبالى بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر فقد أبطل دعواه اللخمي إن ورختا قضى بالأقدم ، وإن كانت الأخرى أعدل وسواء كان تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه .

ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم إن ورخت بيننا المتداعين قضى بأبندهما تاريخاً . البناني لا يقال كان الأول تقديم حديثه التاريخ لأنها ناقلة لا نقول شرط الترجيح بالنقل

وَبِمَزِيدٍ عَدَالَةٍ ، لَا عَدَدٍ ،

تبيين سببه كاسترائه منه أو من مورثه أو المقاسم ، وهنا إنما شهدنا بالملك غير أن إحداها قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام والاصل الاستصحاب .

(و) رجع (زيادة عدالة) في إحدى البينتين المتعارضتين الشاهدين بمال أو ما يؤل إليه مما يثبت بشاهد ويمين دون غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كعتق ونكاح وطلاق وموجب حد ، فلا يرجح في شيء منها زيادة العدالة لأنها بمنزلة شاهد واحد على المشهور وهو مذهب المدونة كما يفيد قول ابن عرفة . الصقلي بعض القرويين اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل ، فهل يحلف صاحب الأعدل ، ففي المدونة يحلف اهـ . وأما على أنها كشاهدين فيرجح بها في كل شيء ، وهذا هو الموافق لما تقدم عن سماع يحيى عند قوله وإن أمكن جمع بين البينتين جمع على أن هذا ليس خاصاً بزيادة العدالة بل سائر المرجحات ، كذلك لا يرجح بها إلا في الأموال ونحوها كما يفيد كلام القرافي ، ونقله ابن فرحون ، قال حكى القرافي أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بترجيح إحدى البينتين عند تعارضهما إلا في الأموال خاصة (لا) ترجح إحدى البينتين بزيادة (عدد) على المشهور ، إذ المقصود من الترجيح قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في قطعه من زيادة العدد ، إذ كل من الخصمين تمكنه زيادة العدد في الشهود ، بخلاف زيادة العدالة قاله القرافي .

ابن عرفة فيها من كانت بيده دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنائير أو غيرها فادعاهما رجل وأقام بينة وأقام من ذلك بيده بينة فيقضي بأعدل البينتين وإن تكافأتا سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف ، عياض ثبت قوله ويحلف عند ابن وضاح وسقط عند غيره ، وفي الموازية لا يمين عليه ، ثم قال ابن عرفة وفي لغو الترجيح بالكثرة واعتباره قولها ورواية ابن حبيب ، وفيها لابن القاسم «رح» لو شهد لهذا شاهدان ولهذا مائة وتكافؤوا في العدالة فلا يرجح بالكثرة .

اللخمي والمازري عمله على المغاية ولو كثروا حتى حصل العلم بصدقهم لقضى بهم ، ووجه القرافي المشهور بأن المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد في العدالة أشهد في التعذر

وَبَشَاهِدَيْنِ عَلَى شَاحِدٍ ، وَيَمِينٍ ، أَوْ أَمْرَاتَيْنِ ،

من مزيد العدد ، لأن كلا من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود ، ولا يمكنه مزيد العدالة ، وتعقبه ابن عبد السلام بقوله زيادة العدد إنما هي معتبرة بقيد العدالة ، ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهلة ، وتقرر في علم الأصول أن الوصف متى كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح ، وزيادة العدد منضبط بحسوس لا يتخلف ، والعدالة مركبة من قيود فضبط زيادتها متعذر أو متعسر ، فلا ينبغي أن تعتبر في الترجيح .

قلت رده أولاً بقوله لا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهلة ، يرد بأن القرافي لم يتمسك بانها سهلة ، بل بانها ممكنة غير مجتنة ، وكونها ليست سهلة لا يمنع إمكانها عادة ، وقوله ضبط زيادة العدالة متعذر أو متعسر يرد بمنع ذلك ، فلما تعلم ضرورة في شهود شيوخوا وأمثالنا من هو أعدل من غيره منهم ، ووجهه المازري بأن الشارع لما قيد شهادة الزنا بأربعة والطلاق بأثنين وقبل في المال الواحد مع اليمين دل على أن لا أمر للعدد . قلت الأظهر في الترجيح بالأعدلية دون الكثرة أن مآبه الترجيح في الأعدلية هو وصف حاصل فيها وجب الحكم به ، وهما الشاهدان اللذان يجب الإقرار فيهما للشهود عليه والكثرة وصف خارج عما وجب الحكم به .

(و) رجح (بشاهدين) لأحد الخصمين (على شاهد) للآخر معارض لهما ولو أعدل أهل زمانه (ويمين) منه مع شاهده (أو) على (شاهد وامرأتين) للآخر معارضين للشاهدين ، لقوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل من الشاهدين والأقدم على الشاهدين هو والمرأتان ، هذا أحد قولي ابن القاسم وافقه عليه أشهب رحمه الله تعالى . ابن فرحون يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة قاله أشهب ، وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع إلى قول أشهب وكلام ابن الحاجب يقتضي أن ابن القاسم قال أولاً بتقديمهما ، ثم رجع عنه إلى عدمه في التوضيح ، والأظهر الترجيح ، ويقدم شاهدين

وَيَدِّ ، إِنْ لَمْ تُرْجَحْ بَيْنَهُ مُقَابِلَهُ ، فَيُخْلَفُ ، وَبِالْمَلِكِ عَلَى
الْحُوزِ ، وَيُنْقَلُ عَلَى مُسْتَضْحِيَةٍ ،

وامرأان على شاهد ويمين ولو أعدل أهل زمانه للعمل بالشاهد والمرأتين بالإجماع ، وفي
العمل بشاهد ويمين خلاف .

(و) رجح (ب) وضع (يد) من أحد الخصمين على المتنازع فيه (إن لم ترجح) بضم
الفوقية وفتح الراء والجيم (بينه مقابله) بضم الميم وكسر الموحدة ، أي خصمه فلأن
رجحت بتأريخ أو تقدمه أو زيادة عدالة عمل بها ولم يعمل بوضع اليد (فيحلف) واضع
اليد الذي لم ترجح بينه مقابله . « غ » رجوع الحلف للمنطوق أبين من رجوعه للمفهوم
وإن رجعه البساطلي ، وقبعه تت للمفهوم فقال فيحلف ذو البينة الراجعة وهو المشهور
(و) رجعت البينة الشاهدة (بالملك) أي استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز
فعلاً أو حكماً لا بديابة ، فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقه ذلك حكماً ، ويخرج
تصرف الوصي والوكيل وذوي الأمرة قاله ابن عرفة (على) البينة الشاهدة (الحوز) لأن
الملك أخص من الحوز وأقوى منه ولو كانت بينة الحوز مؤرخة أو متقدمته ، ولعدم
معارضة بينة الحوز بينة الملك إذ لا يلزم من الحوز الملك .

(و) رجح (ب) ينقل (ف) رجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه أو
من المقاسم (على) بينة (مستضحية) بكسر الحاء المهملة كالشاهدة بالبناء أو الاصطياد
أو النتيج أو النسيج أو الإحياء أو الإرث . البناني بقي من المرجحات الأصالة فتقدم على
الفرعية ، فإذا شهدت إحدى البيئتين أنه أوصى وهو صحيح العقل ، والأخرى أنه أوصى
وهو مشوش العقل ، فقال ابن القاسم في العتبية تقدم بينة الصحة لأنها الأصل ، والغالب في الفائق
ومثلها بينتا الطوع والإكراه والصحة والفساد والرشد والنسفه والعسر واليسر والعدالة
والجرحة والحرية والرقية والكفاءة وعدمها والبلوغ وعدمه اهـ ، قوله ومثلها ، أي مسألة
الترجيح لا بقيد الأصالة قوله بينتا الطوع والإكراه ، أي فتقدم بينة الإكراه على بينة الطوع ،
وكذا كل سورة لأن من أثبت فقد زاد كما صححه ابن رشد وابن الحاج ، ونقله في المعيار ،

وَصَحَّةُ الْمَلِكِ بِالتَّصَرُّفِ ، وَعَدَمُ مُنَازَعٍ ، وَحُوزِ طَالٍ ، كَعَشْرَةِ أَشْهُرٍ ،

وقوله والرشد والسفه ، أي فتقدم بينة السفه كما نقله في الميعار عن ابن لب ، وكذا مراده تقديم بينة اليسر ، لأنه الأصل ، وكذا الجرحه ، والله أعلم .

(وصحة) الشهادة بـ (الملك) أي استحقاق التصرف في الشيء بكل ما يجوز شرعاً فعلاً أو قوة أصالة ، فيدخل ملك المحجور ، ويخرج استحقاق الوكيل والوصي والحاكم (د) معايينة (التصرف) في الشيء المشهود بملكه من المشهود له به تصرف المالك في ملكه (وعدم منازع) له فيه (و) بمعايينة (حوز) أي استيلاء من المشهود له على المشهود به مع التصرف المذكور (طال) زمانه (كعشرة أشهر) أبو الحسن وأما الشاهد بمعرفة الملك فإن عرف خمسة أشياء جاز له الشهادة به وإلا فلا ، فإن كان الشاهد يعرفها قبل منه إطلاق معرفة الملك وقليل ما هم وإلا فلا حتى يفسر الأشياء الخمسة أن يعرف الشاهد كون يد المدعي الملك على ما يدعي وكونه يتصرف تصرف المالك ونسبته لنفسه ، وكونه لا ينازعه فيه منازع وطول مدة ذلك عاماً فأكثر .

وفي المدونة ما يقوم منه أن عشرة أشهر طول هذا الذي يشترط في الشهادة بالملك لا غير ، المازري لا يبيح للشاهد أن يشهد بالملك مجرد مشاهدته شخصاً ابتساع سلعة من آخر ، لأنه قد يبيعها غاصب أو مودع أو مستعير أو مكتر أو من لا يجوز له البيع ، وإنما يستدل على الملك بالحوز ووضع اليد والتصرف تصرف المالك مع دعوى الملك وإضافته لنفسه وطول الزمن ، ولا يظهر من ينازعه في ذلك ، فإن شهد بأن هذه الدار لفلان ، فإن هول على معرفة هذه الأمور قبلت شهادته ، وإن أطلق ولم يضيفها إلى هذه الأمور فلا تقبل إلا إذا كان عارفاً إلى هذا ، أشار سحنون وغيره من أصحابنا اه ، ونقله ابن هلال وأبو الحسن في شرح المدونة .

ابن عرفة في لغو شهادة الشاهد في دار أنها ملك لفلان حتى يقول ومال من أمواله وقبولها مطلقاً . قالها إن كان الشهود لهم نباهة ويقظة لابن سلون عن ابن مالك قائل

وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ ، وَتَوَوَّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ فِي الْآخِرِ ،

شاهدت القضاء به ، والثاني لابن مطرف ، والثالث لابن عات ابن عرفة الشهادة بالملك أن تكون الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك ، ولا منازع له ، سواء حضروا ابتداء دخولها في يده أم لا ، وإن لم تطل الحيازة فلا تفيد الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه . الخط أي شرط صحة الشهادة بالملك أن تكون لكونه رأى المشهود له يتصرف في الشيء المشهود به تصرف الملاك في أملاكهم من غير منازع .

(و) بذكرهم في أداء شهادتهم (أنه) أي المشهود بملكه (لم يخرج عن ملكه) أي المشهود له بوجه شرعي كبيع وتبرع (في علمهم) أي الشهود . ابن عرفة الصقلي عنها الإمام مالك « رهن » من ادعى عيناً قائمة من رقيق أو طعام أو عرض أو ناض أو غير ذلك وأتى بيينة على ملكه ، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا وما علمناه باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه ونحوه لأبي سعيد ، والذي في المدونة سمعت مالكا « رهن » غير مرة يقول في الذي يدعي للعبد أو الثوب ، ويقم بيينة أنه شيئه لم يعلمه باعه ولا وهبه ، وإذا شهدوا بهذا ما استوجب ما ادعاه .

(وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلة ، أي فهمت المدونة (على الكمال في الأخير) أي ذكر الشهود أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم سمع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق إذا شهدوا بالسرقة قال يشهدون أنهم ما علموه باع ولا وهب على العلم . ابن رشد معناه يزيدون ذلك في شهادتهم على معرفة الملك بالبت ، وهذه الزيادة هي كمال الشهادة ، وينبغي للقاضي أن يسأل الشاهد عن ذلك ، فإن لم يرد في شهادته بطلت ولا يحكم بها وإن لم يسأله القاضي حتى مات الشهود أو غابوا حكم بشهادتهم مع بين الطالب ، إذ لا يصح للشاهد أن يشهد بمعرفة الملك إلا مع غلبة الظن أنه ما باع ولا وهب فهي محمولة على الصحة ، ثم قال ابن عرفة ظاهر قول الصقلي وابن رشد أن زيادة البيينة أنهم لا يعلمون أنه باع الخ إنما هو كمال في الشهادة لا شرط ، وهو نص قولها في العارية ،

لَا بِالْإِشْتِرَاءِ ، وَإِنْ شَهِدَ بِإِقْرَارِهِ :

وكان ابن هرون وابن عبد السلام من شيوخنا يحملون المدونة على قولين في كونها شرط لإجزاء أو كمال ، لقولها في الشهادات والعمارية وهو ظاهر نقل ابن عات في الطرر عن ابن سهل ، والأظهر عدم حملها على الخلاف ، وأن ما في العمارية تفسير قت ، ظاهر كلام المصنف سواء كان المشهود له ميتاً أو حياً ، وحملها بعضهم على أنه شرط صحة في وثيقة الميت دون الحي بأن طلب الورثة عن مورثهم فلا بد من الزيادة وإلا بطلت شهادتهم وإن لم يقولوا ذلك في ملك الحي تمت شهادتهم . ابن المطار وهو الذي به العمل . طفي البعض هو أبو الحسن .

وعطف على بالتصرف فقال (لا بالاشتراء) سحنون من حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه ، فإن ادعاها آخر وأقام بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك وقد يبيعها من لم يملكها . وفيها ابن القاسم في دابة ادعاها رجلاً وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما للبينه أنها نتجت عنده ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم ، بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين ، لأن هذه تفص وتسبق ولا تحاز على النتائج إلا بأمر ثبت له . دغ ، قوله لا بالاشتراء الظاهر أنه معطوف على بالتصرف ، وكأنه قال وصحة الملك بالتصرف وما معه لا بالاشتراء فهو إشارة لقول اللخمي .

قال سحنون فيمن رأى رجلاً اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه ، ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لصاحب الملك ، وقد يبيعها من لا يملكها ، ولو قال المصنف لا بالاشتراء منه لا يمكن عود الضمين على الخصم ، ويكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون إلى أن يقولوا أنه لم يخرج من ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه ، بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول خصمه أنه عاد إليه كما ذكره ابن شاس ومن تبعه وإن لم نعرفه نصاً في المذهب ، ويكون هذا مع نوع قوله بعده وإن شهد بإقرار استصحب اه ، ونقله طفي وأقره .

(وإن شهد) بضم فكسر (بإقرار) من أحد الخصمين بأن الشيء المتنازع فيه ملك

اِسْتَصْحَبَ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحُ سَقَطْنَا ، وَبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِهِ ،
أَوْ لِمَنْ يُقَرُّ لَهُ ،

لخصه (استصحب) بضم الفوقية وكسر الحاء ، حكم لإقراره وكفت هذه الشهادة ، وإن لم يزيدوا فيها لا نعلم خروجها عن ملكه إلى الآن إذ إقراره بأنه لخصه مسقط لخصومته وموجب لتسليمه له ، فإن ادعى انتقاله له بوجه شرعي كبيع وتبرع فعليه إثباته بينة معتبرة . ابن عرفة ابن شاس لو شهدت أنه أقر له به بالأمس ثبت الإقرار ، ويستصحب موجب ، كما لو قال المدعي عليه هو ملكه بالأمس ، وكما لو قال الشاهد هو ملكه بالأمس أو اشتراه من المدعي عليه بالأمس ، ولو شهد أنه كان في يد المدعي بالأمس فلا يأخذه بذلك ، ولو شهدوا أنه انتزعه منه أو غصبه أو غلبه عليه كانت الشهادة جائزة ، ويجعل المدعي صاحب اليد . قلت أعيان هذه المسائل لم أعرفها نصاً لغيره من أهل المذهب إلا لمن تبعه كابن الحاجب .

وفي وجيز الغزالي لو شهدوا أنه أقر بالأمس ثبت الإقرار وإن لم يتعرض الشاهد للملك في الحال ، ولو قال المدعي عليه كان ملكاً له بالأمس فالظاهر أنه ينتزع من يده لأنه يخبر عن تحقيق فيستصحب ، بخلاف الشاهد ، فإنه يخبر عن تخمين ولو قال الشاهد هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعي عليه بالأمس أو أقر له به المدعي عليه بالأمس سمعت في الحال ، لأنه استند إلى تحقيق ، ولا خلاف أنه لو شهد أنه كان بيد المدعي بالأمس قبل ، وجعل المدعي صاحب يد .

(وإن) تعارض بينتان ولم يمكن الجمع بينهما و(تعذر ترجيح) لإحداها على الأخرى ، وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين (سقطنا) أي البينتان (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) إن لم يقربه لأحدهما (أو) يدفع (لمن) أي أحد الخصمين الذي (يقر) الحائز أنه (له) البنائي حاصل ما ذكره فيما إذا كان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين صور ثمانية ، لأن حائزه مارة يدعي لنفسه ، ومارة يقربه لأحدهما ومارة لغيرهما ، ومارة يسكت . وفي كل من الأربع فتارة تقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح ، ومارة

وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا ، كَأَقْوَلِ ،

لا تقوم لواحد منها بينة فهذه ثمان صور ، ففي صور البينة إن ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقي بيده ، كما في المتن وهو قول المدونة . وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لأحدهما فهو المقر له بيمينه كما فيها أيضاً ، وقيل إقراره فهو ويقتسمانه نقله ابن عرفة ، وإن أقر به لغيرهما أو سكت فلا يلتفت إليه ويقسم بينهما وهاتان دخلتا في قوله وقسم على الدعوى ، وفي صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده ، وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا بين وإن سكت أو قال لا أدري قسم على الدعوى .

(وقسم) فكسر المتنازع فيه (على) قدر (الدعوى) على المشهور وقبل مناصفة (إن لم يكن) المتنازع فيه (بيد أحدهما) أي المتنازعين بأن كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ، أو كان ليس بيد أحد كفى أرض ، ولما شمل القسم على الدعوى صورتين القسم كالقول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله (كالقول) في الفريضة التي زيد في سهامها على أصلها الضيق سهامها عن وريثها في الزيادة على الكل ونسبته للمجموع ونسبة المزيد للمجموع أيضاً وإعطاء مستحق كل مثل نسبة ماله من المجموع ، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع ، فكان ثلثيه والنصف له فكان ثلثاً ، فيعطي مدعي الكل ثلثي المتنازع فيه ومدعي النصف ثلثه . ابن عرفة إذا وجب قسم المدعي فيه . ابن شاس إن لم يكن بيد أحدهما قسم على قدر الدعوى زاد ابن الحاجب اتفاقاً . ابن هارون فعليه إن ادعى أحدهما جميع الثوب والآخر نصفه قسم بينهما أثلاثاً .

قلت ذكر المسألة ابن حارث وقال فيها عن عبد الملك وسعنون لمدهي الكل النصف باجتماعها عليه والنصف الثاني الذي تداعيا فيه بينهما نصفين . قلت وكذا نقله الشيخ عن أشهب في كتاب ابن سعنون وهو خلاف قول ابن الحاجب اتفاقاً . الشيخ في الموازية إن قال أحد الشريكين في مال بأيديهما له ثلثاه وقال الآخر لي نصفه ، وإنما لك نصفه فلمدهي الثلثين النصف ، ولمدهي النصف الثلث والسدس الباقي بينهما نصفين بعد تحالفهما . وقال

أشهب يقسم بينها نصفين فمهر غير واحد عن قوله بلا يكون القسم على الدعاوي ، وفي تعيين المبدأ منها باليمين خلاف ، ثم قال المازري وكان شيخنا يختار في هذا الأصل القول بالقرعة ، ثم قال ابن عرفة وعلى كونه على التداعي ، ففي كونه على قدر مدعي كل منهما كمول الفرائض أو على اختصاص مدعي الأكثر بما سلم له ، وقسم المتنازع فيه بالسوية نقلا الشيخ عن مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب ، وابن القاسم مع ابن الماجشون .

ابن الحاجب لو زاد على اثنين فقولان ، أحدهما اختصاص مدعي الأكثر بما زاد على الدهويين جميعاً وهو الصواب ، والثاني اختصاصه بما زاد على أكثرهما . فلو كان ثالث يدعي الثلث مع مدعي جميعه ونصفه فعلى الأول يختص مدعي الكل بالسدس ، ثم يأخذ من الباقي نصفه وهو ربع وسدس ، ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويقتسمان الثلث ، وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ثم يأخذ من الباقي نصف ما زاد على الثلث وهو نصف السدس ، ويأخذ مدعي النصف سدساً ، ثم يقسم الباقي أثلاثاً لثلاثة .

قلت يريد بالأول الاختصاص بما زاد على الدهويين ، وبالثاني بما زاد على أكثرهما وتقرير كلامه واضح ، وعزا الشيخ الأول لابن المواز ، والثاني لأشهب ، وقرره بقوله يقال لمدعي النصف ومدعي الثلث سمتا النصف لمدعي الكل فله ستة من اثني عشر ، ويقال لمدعي الثلث سمت السدس وهو سهان بين مدعي الكل ومدعي النصف ، ويبقى الثلث وهو أربعة يدعونه كلهم فيقسم بينهم أثلاثاً ، فيصير لمدعي الثلث سهم وثلث من اثني عشر ، ولمدعي النصف سهان وثلث ، ولمدعي الكل ثمانية وثلث ، قال وهو نحو جواب ابن القاسم ، وقرر محمد قوله بأنه يقال لمدعي النصف والثلث سمتا السدس لمدعي الكل تبقى خمسة أسداس يدعيها مدعي الكل ويدعيها أصحابه أيضاً فيعطيانه نصفها وهو عشرة قراريط من أربعة وعشرين قيراطاً ، فيقال لمدعي الثلث أنت لا تدعي في قيراطين من العشرة الباقية سمتها لمدعي النصف وتقسم الثانية بينهما نصفين .

ابن حارث في هذا الأصل قول ثالث هو أعدها ، أن القسمة فيه على حساب حول

وَلَمْ يَأْخُذْهُ بِأَمَّةٍ كَانَ يَبْدُو ،

الفرائض وهو من معنى قول مالك «رض» في الدينار الواقع في مائة دينار ، وكثيراً ما كنت سمعته من شيوخنا وكهول أصحابهم في أيام الدرس لهم والمناظرة لهم . قلت حكاه الشيخ من إرادته من نقل أشهب ، قال قال أشهب قال بعض أصحابنا يقسم على حساب العول في الفرائض فيقسم على أحد عشر سهماً ، فللمدعي الكل سنة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان .

(و) إن تنازع اثنان في ملك شيء وأقام كل منهما بينة أنه ملكه وتعدر مرجحهما إحداهما وشهدت إحداهما بأنه كان بيد من شهدت له بالأمس (لم يأخذه) أي المتنازع فيه من شهد له (بأنه) أي المتنازع فيه (كان بيده) أمس ، لأنه لا يلزم من كونه بيده كونه ملكه ولا مستعقده ، لأن وضع اليد أهم ، والأهم لا يشتر بالأخص ، فلم يبق إلا مطلق الحوز ، وما هو محوز في يد الآخر اليوم . ابن شاس ولو شهدوا أنه انتزعه أو غصبه منه أو غلبه عليه فالشهادة جائزة ، ويعمل المدعي صاحب اليد بفرق بينهما وتبعه ابن الحاجب .

د غ ، أغفل المصنف هنا الثانية ، وذكر ابن عرفة أنه لا يعرفهما معاً نصاً لغير ابن شاس من أهل المذهب ، مع أن الثانية في النوادر والكمال لله سبحانه وتعالى . البنائي والمسألة الأولى وهي مسألة المصنف منصوطة لأشهب وابن القاسم ، والكمال لله سبحانه وتعالى . التونسي رأيت لأشهب لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة أنه كان أمس بيده فلا يكون أحق به حق تقوم بينة بأنه ملكه .

التونسي فيه نظر ، لأن كونه في يده أمس سابق للذي هو بيده اليوم فيجب رده إلى يده حتى يثبت هذا أنه كان بيده قبله ، لأن الأصل أن كل من سبقت يده على شيء لا يخرج من يده إلا بيقين . ابن محرز قول أشهب صحيح . العوفي كلام التونسي ، ومذهب ابن القاسم أصوب من كلام أشهب نقله الطخيزي وأبو علي ، وقول د غ ، أغفل المصنف هنا ، أي في هذا الباب وإلا فقدم في باب الغصب ما تقدم المسألة الثانية منه ، حيث قال كشاهد بملك لآخر ، وجعلت ذا يدلاً مالكا والمسألة في المدونة كما نقله د ق ، هنا .

وإن ادعى أخ أسلم أن أباه أسلم فالقول للنصراني وقد مات
 بينة المسلم ، إلا بأنه تنصّر ، أو مات إن جيل أصله فيقسم
 كمجهول الدين ، وقسم على الجهات بالسوية ،

(وإن ادعى أخ أسلم) أي حدث إسلامه على أخيه النصراني (أن أباه) النصراني
 (أسلم) ومات مسلماً وأنكر الأخ النصراني إسلام أبيه وقال إنه مات نصرانياً
 (فالقول للنصراني) استصحباً للأصل ، وهذا حيث لا بينة لها ،
 وأما لو أقام كل بينة شهدت له (قدمت) بضم فكسر مثقلاً (بينة المسلم) لأنها ثاقلة في
 كل حال (إلا) أن تشهد بينة النصراني (بأنه) أي أباهما (تنصّر) أي نطق بما دل على
 اعتقاده النصرانية (ومات) عقبه وشهدت بينة المسلم بأنه نطق بالشهادتين ومات عقبه
 فقد تعارضتا ، ولا يمكن الجمع فيترجح لإحداهما بشيء مما تقدم ، فإن تعدد قسمت تركته
 بينهما نصفين وهذا (إن جيل أصله) أي دين الأب الأصلي . طفي الصواب إسقاطه ، إذ
 لا فائدة لاشتراطه ، والمسألة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم
 النصرانية ، وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره وهو المتبادر من عبارته ، لأن المستثنى
 منه كذلك ، فذكره اوجب انقطاع الاستثناء ، وإحالة المسألة عن وجهها ، فلو حذفه ثم
 قال كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لأجاد ، ولذا قال « ق » لو قال إلا بأنه تنصّر
 ومات فيها متعارضان فيقسم كمجهول الدين وعليه يكون الاستثناء متصلاً .

وشبه في القسم فقال (كمجهول الدين) الذي مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا في
 موته مسلماً أو كافراً بلا بينة ، فيقسم متركه بينهما نصفين (وقسم) بضم فكسر المال
 الذي تركه كمجهول الدين وإبناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أي الإسلام واليهودية
 والنصرانية وغيرها التي تدين بها أولاده المتنازعون (بالسوية) من غير نظر إلى عدده
 اصحاب كل جهة منها ، فإن كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه ولو كانت جهة اصحابها
 عشرة وجهة اصحابها خمسة وجهة صاحبها واحد . العدوي الجهات أربع إسلام ويهودية
 ونصرانية وسواها جهة واحدة ، وصرح العقباني في شرح فرائض الحوفي بأن القسم على

وإن كان معهما طفلٌ ، فهل يخلفان ويوقف الثلثُ فمن وافقه
أخذ حصته وردَّ على الآخر

الجهات إنما يكون بعد حلف أصحابها في صورتي قيام البيعة وعدمه . ابن عرفة وإن لم
يعلم أصله ، ففيها لابن القاسم ليس صلاة المسلمين عليه بشهادة ، وقال الأخوان وأصبغ
إن كانت بحضرة النصراني قطعت دعواه إلا أن يعلم له عذر في سكوته ولو صلى عليه
النصارى ودفنوه عندهم بحضرة المسلم اختص النصراني بآرثه .

قلت للشيخ عن الأخوين في الواضحة إن دفن في مقبرة المسلمين فليس بحجة على الآخر
إلا أن يكون حاضراً لا ينكر ، فذلك يقطع حجة . اللخمي إن أقام كل واحد بينة
على دعواه ، فإن كانت بأنه لم يزل على ذلك إلى موته ولا يعرفونه انتقل عنه كان تكاذباً
وقضى بأعدلهما ، فإن تكافأنا كان الارث بينهما ، وكذلك إن كانت البيعتان على ما مات
عليه ولا علم عندهم بما كان عليه ، وإن كان معروفاً بأحد الدينين أو أقر به الولوث ، ففي
كون ذلك تكاذباً أو القضاء بالبيعة التي نقلته عن حالته الأولى لأنها زادت حكماً ،
قولان ، وعلى الثاني إن كانت الحالة الأولى كفرأفارسه للمسلم ، وفي العكس لبيت
مال المسلمين .

(وإن كان معهما) أي الأخوين البالغين المتنازعين في الدين الذي مات عليه أبوهما أخ
لها (طفل فهل يخلفان) أي الأخوان البالغان يخلف كل واحد منهما أن أباه مات على
دينه (ويوقف) بضم التحتية وفتح القاف (الثلث) بما يبد كل واحد منهما وهو سدس
التركة ، فيكون المجموع ثلثها إلى بلوغ الطفل ، وإذا بلغ (فمن) أي الأخ الذي وافقه
الطفل في دينه (أخذ) الطفل (حصته) أي سدس الأخ الذي وافقه الطفل الموقوف إلى
بلوغه (ورد) بضم الراء وشد الدال (على) الأخ (الآخر) الذي لم يوافق الطفل في دينه
سدسه الموقوف ، فإن وافق المسلم أخذ سدسه ورد سدس النصراني عليه ، وإن وافق
النصراني أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه ، وعلى كل يكمل لجهة الإسلام نصف
تركة ، وجهة النصرانية نصفها الآخر ، ووقف الثلث أولاً للطفل لاحتمال أنه إذا بلغ
بن ثالث ويدهي أن أباه مات عليه .

وإن مات حلقاً وقسم ، أو للصغير النصف ويخبر على الإسلام ؟ قولان

(وإن مات) الطفل قبل بلوغه (حلقاً) أي أخواه البالغان يحلف كل أن الطفل مات على دينه (واقتسما) أي أخواه الثلث الموقوف له بالسوية ، وهذا قول سحنون ، واستشكله ابن عاشر بأنه تورث مع الشك في الموافقة في الدين ، إذ لا يمكن للطفل إلا دين واحد موافق لأحدهما أو مخالف لهما معاً . واجيب عنه بأن كل واحد من البالغين يدعي أن الطفل كان على دينه ومات عليه جاز ما بذلك ، وأنه يستحق جميع تركته ، وإن أخاهما يظلمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذي ورث به أباه يرث أخاه قاله المسناوي ، وينظر ما الحكم إذا كان للطفل وارث غير أخويه كامه ، والله اعلم اه بناني .

(أو) يوقف (للصغير النصف) من تركه أبيهم ، لأن كلا من البالغين يدعي أنه على دينه فيسلم له نصف ما يستحقه وهو ربع التركة (ويحجر) بضم التحتية وفتح الموحدة الطفل (على الإسلام) إذا بلغ ويقسم النصف الآخر بينهما وهذا قول أصبغ في الجواب (قولان) مستويان عند المصنف . ابن عرفة اللخمي أصبغ فلو كان معهما أخ صغير فكلاهما مقرر له بالنصف كاملاً ، ويحجر على الإسلام والنصف لهما بعد إيمانها . سحنون فإن مات الصبي قبل بلوغه حلقاً وقسماً ماله . اللخمي أصل قولهم أن يكون المال بينهم اثلاثاً ، فإن خلف الميت ستين ديناراً كان لكل من الأولاد عشرون ، لأن المسلم يقول المال بيني وبين الصغير نصفين والنصراني غاصب لنا والنصب علي ، وعليه على قدر انصبائنا ، وذلك يؤدي إلى استوائهما فيه . وفي كتاب ابن سحنون يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل منهما حتى يكبر الصبي فيدعي دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف من سهمه ويرد للآخر ما وقف من سهمه ، فإن مات قبل بلوغه حلقاً واقتسماً ميراثه ، فإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه ولا يرد ، وإن لم يكن له ورثة يعرفون وقف ميراثه ، فإذا كبر وادعاه كان له . قلت قول سحنون فيأخذ ما وقف له من سهمه ويرد إلى الآخر ما وقف له من سهمه الخ ، خلاف قول أصبغ .

وإن قَدَرَ عَلَى شَيْئِهِ ، فَلَهُ أَخْذُهُ ، إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عَقُوبَةٍ ،
وَأَمِنْ فِتْنَةٍ وَرَذِيلَةٍ

(وإن) كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم
البينة عليه مع إنكاره و (قدر على) أخذ عين (شئيه) خفية (فله أخذه) سواء علم
خبره بأخذه أو لم يعلم (إن يكن) شئيه (غير عقوبة) فإذن كان عقوبة كعدم
وقصاص من نفس أو طرف أو تأديب شام و نحوه ، فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم
سداً لتعدي بعض الناس على بعض وادعائهم أخذ حقهم ، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم ،
وكذا غير عين شئيه ولو من غير جنسه على ظاهر المذهب قاله ابن عرفة ، ويدل
المصنف إن يكن غير عقوبة ، لأنها لا يمكن أخذ عينها فلو أراد المصنف بشئيه عينه
خاصة لم يحتاج لقوله إن يكن غير عقوبة لعدم فعل عين شئيه لها ، فيحمل شئيه على
الشامل لعين شئيه وعوضه ، فيحتاج إلى إخراج العقوبة ، وشمل كلامه الوديعه وهو
المعتمد ، وما قدمه في بابها من قوله وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها ضعيف قاله
ومثله للخرشي .

(و) إن (أمن) صاحب الحق (فتنة) تحصل بأخذ حقه كقتال وإراقة دم
(و) أمن (رذيلة) كنسبته لسرقه أو خيانة بأخذ حقه . طفي لا شك أن المصنف
اختصر قول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ومن قدر على استرجاع عين حقه آمناً من فتنة
أو نسبة إلى رذيلة جاز له ، وأما في العقوبة فلا بد من الحاكم وكلامها كما ترى في استرجاع
عين حقه ، وبه شرح في التوضيح ، فقال إن قدر على أخذ شئيه بعينه . وعبرة ابن
ومن خصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة
بعد سارقاً أو نحو ذلك جاز له أخذه اهـ ، وهكذا عبارة ابن رشد والمازري
يذكروا في هذا خلافاً ، وإنما ذكروه في غير عين شئيه . ثالثاً إن كان جنسه جاز
حمل كلام المصنف على عين شئيه كما قلنا فيكون غير شئيه عنده بالمنع كما يؤخذ من باب
الوديعه . وأما حمل كلام المصنف على غير عين شئيه وتعميمه في الجنس ونحوه

وإن قال : أبرأني موكلك الغائب ، أنظر ،

ومعارضته لذلك بما تقدم في الوديعة ، وجوابه عن ذلك بإخراج الوديعة فليس نظر من وجوه الأول بنو عبارة المصنف عن حمله .

الثاني : خلو كلام المصنف عن بيان حكم استرداد عين شيئه المذكور في كلام ابن شاس وابن الحاجب وهما متبوهاه ، ولا يقال يؤخذ بالأولى لحقائه ولتعرض الأئمة له .

الثالث : لزوم المعارضة في كلام المصنف ، وأما جوابه فيه نظر ، إذ لم أر من استثنائها من المنع ، إذ من أجاز أجازها ، ومن منع منعها ، وقد جمع ابن عرفة طرق المسألة ولم يستثن الوديعة منها في طريق من الطرق ، وذكر ابن رشد في طريقه في الوديعة خمسة أقوال المنع والكراهة والإباحة والاستحباب خامسها إن كان عليه دين فلا يأخذ إلا قدر الحصص ، وأظهر الأقوال الإباحة مطلقاً عليه دين أم لا ، وأيضاً كلام المصنف المتقدم في باب الوديعة . وإن كان فرضه كإبن الحاجب في الوديعة فليس الحكم خاصاً بها وقد تورك عليه هناك ابن عبد السلام بقولها ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع فبحده ، ثم صار له بيدك مثله بإيداع وبيع أو غيره . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينبغي له أن يحمده اهـ .

البنائي ما قرره به « ز » هو الظاهر ، وما قاله طلي ، وصوبه من حمل ما هنا على عين شيئه ، إذ هو المتفق عليه . وأما غير عينه فليس أقوال مشي المصنف منها فيما تقدم في الوديعة على المنع فغير ظاهر ، لأن أظهر الأقوال عند ابن عرفة الإباحة ، والله أعلم .

(وإن) كان لشخص حق على آخر ووكيل وكيلة على خلاصه فطلبه الوكيل من الغريم (قال) الغريم للوكيل (أبرأني موكلك) بكسر الكاف (الغائب أنظر) بضم الهمز وكسر الطاء المعجمة ، أي أسهل وأخر الغريم إلى حضور الموكل ، فإن أقر بإبرائه وإلا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم ، ولا يحلف الوكيل على عدمه في غيبة موكله عند ابن القاسم . وقال ابن كنانة يحلف ، وظاهر كلام المصنف كانت غيبته قريبة أو بعيدة وهو كذلك في القريبة اتفاقاً ، وفي البعيدة عن ابن القاسم قاله ابن الحاجب ، وحكاه

اللخمي بقبيل ، ولم يعزه ، وقال إنه الأصل ، ثم قال الخط والمنصوص لابن القاسم في مسألة دعوى المطلوب القضاء أنه يقضى عليه بالحق ولا يؤخر إلى لقي صاحب الحق ، ومثله دهواه الإبراء ، ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة .

وفي النوادر محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب دينه الثابت فيقول المطلوب بقي من حقي أن يحلف المحكوم له أنه ما قبضه مني ، فإنه ينظر ، فإن كانت غيبته قريبة كتب إليه ، وإن كان بعيداً فإنه يدفع الحق الساعة ويقال له إذا اجتمعت معه فحلفه ويكتب القاضي له كتاباً بذلك يكون بيده ، فإن مات المقضي له حلف الأكابر من ورثته على مثل ذلك ولا يحلف الصغار وإن كبروا بعد موته اهـ ، وكذا نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم قال وقوله عندي تفسير لقول ابن القاسم ، فلا خلاف أنه لا يقضى في الغيبة القريبة إلا بعد عين الموكل . وقال ابن كنانة إن كانت الغيبة قريبة كيومين انتظر الموكل حتى يحلف ، وإن كانت بعيدة يحلف الوكيل أنه لم يعلم موكله قبض من الحق شيئاً ويقضى له به . وفي المعين عن ابن القاسم قول ابن كنانة .

وفي التوضيح عن ابن المواز أنه يقضى على المطلوب وله تحليف الطالب إذا لقيه ، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع ، ثم قال الخط فتحصل من هذا أنه في الغيبة القريبة ينظر المطلوب حتى يحلف الموكل بلا خلاف على ما قاله ابن رشد . وأما في الغيبة البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضى على المطلوب بدفع الحق ولا يؤخر ، لكن ابن كنانة قال لا يقضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفي علمه بقبض موكله ، ومقابل المنصوص ما حكاه اللخمي بقبيل ، وعزاء ابن الحاجب لابن القاسم وخرجه ابن رشد على يمين الاستعقاق .

(تنبيهات)

الأول : إذا علم هذا فقله انظر الموجود في أكثر النسخ مشكل لاقتضائه إنظاره في الغيبة البعيدة ، وقد علمت أنه خلاف المنصوص ، وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب

وَمَنْ اسْتَمَهَلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ ، أَمِيلَ بِالْإِجْتِهَادِ :

في عزوه لابن القاسم ، وعلى ابن عبد السلام في قبوله بأنه خلاف ما قاله ابن القاسم في سماع عيسى . وكلام ابن رشد يقتضي أنه غير منصوص ، وإنما هو مخرج ، وقد علمت أن اللخمي حكاه بقليل ، فالمناسب وإن قال أبرأني موكلك الغائب أو قضيته فلا ينتظر في البعيدة بخلاف القريبة ، فيؤخر ليمين القضاء ووجد في بعض النسخ وإن قال أبرأني موكلك الغائب ، انظر في القريبة . وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له ، فإن حضر الموكل حلف واستمر القبض وإلا حلف المطلوب ، واسترجع ما أخذ منه . وغ ، حلف الوكيل قاله ابن كنانة ، وقال ابن عبد السلام إنه بعيد جداً ، إذ لا يحلف شخص لينتفع غيره ، وما بعده ساقه ابن عبد السلام قولاً آخر ، ونسبه في توضيحه لابن المواز ، فقد ركب المصنف هذه الفتوى من قولين .

الخط أما حلف الوكيل فقال ابن كنانة وهو ضعيف ، وأما ما بعده فتقدم أن ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقضى عليه ولا يؤخر لم يختلفوا في أن له تحليف الموكل إذا لقيه ، فإن حلف مضى ، وإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع فهذه النسخة حسنة موافقة للراجح من الأقوال إلا حلف الوكيل ، فإنه قول ابن كنانة .
الثاني : لا فرق بين قول المطلوب أبرأني موكلك كما فرس في سماع عيسى ، وقوله قبضه مني موكلك .

الثالث : إذا قضى على المطلوب بالحق ثم لقي الموكل فاعترف بالإبراء أو القبض أو نكل عن اليمين وحلف المطلوب فله الرجوع بالحق على الوكيل أو الموكل قاله ابن رشد فإن رجع على الموكل فله الرجوع على وكيله إلا أن يقيم على دفعه له بينة وإن رجع على الوكيل فلا رجوع له على موكله إلا أن يقيم بينة على دفعه له .

(ومن) شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة و (استمهل) أي طلب الإمهال والتأخير (لدفع بينة) شهدت عليه أو جرحت بينته (أمهل) بضم الهمز وكسر الهاء أي أخر وضرب له أجل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه ، وتقدم

كَيْسَابٍ وَشِبْهِهِ ، بِكَفِيلٍ بِأَمَالٍ ، كَأَنُ ارَادَ إِقَامَةَ ثَانٍ ،

في باب القضاء أن العمل بتفريق الأجل^(١) . عب محل كلام المصنف إن قربت بينته كجمعة وإلا قضى عليه وبقي على حجته إذا أحضرها . البناني هذا كقول ابن شاس إذا قال من قامت عليه بينة أمهلوني فلي بينة والفة أمهل ما لم يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها . وهذا لا ينافي أن المذهب عدم التحديد في الأجل ، لأن على الطالب ضرراً في إمهال المطلوب مع بعد بينته ، والله أعلم .

وشبه في الإمهال بالاجتهاد فقال (ك) استمهال التحرير (حساب وشبهه) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه ليتحقق ما يجب به ويمهل (بكفيل) أي ضامن (بالمال) فلا يكفي ضامن بالوجه لثبوت المال والإمهال إنها هو لدفع البينة . عب هذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى لقوله انظر كما مر ، وأما ما بعدها فيكفي كفيل بالوجه على المعتمد إلا أن يحمل على ما إذا وقع طلب الإمهال لنحو الحساب بعد شهادة بينة عليه بالمال ، ويفوت المصنف حينئذ طلب الإمهال لنحو الحساب قبل إقامتها . طلي هذا راجع لما قبل الكاف كما يدل عليه تقريرت ، وهو الصواب ، واخره لي شبه به ، وأما في الحساب وشبيهه فعمل بالوجه كما في ابن الحاجب وابن شاس . ابن عرفة وتقليد ابن شاس تأخيره بكفيل بوجه صواب ، ويبعد كونه اعتمد هنا قوله في توضيحه ، ولا يبعد أن يكون هذا الكفيل بالمال . إذ لا يعتمد على ما اختاره .

وشبه في الإمهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته اقام الطالب شاهد أو (أراد) الطالب (إقامة) شاهد (ثان) وطلب الإمهال فيمهل مع كفيل بالمطلوب بالمال ، لأن للطالب الحلف مع شاهده ، أو لأن

(١) (قوله إن الميل بتفريق الأجل) ففي معين الأحكام أنه مو كول إلى اجتهاده خمسة عشر يوماً ثم ثلاثة ثم ثلاثة ثلث ما هذا في الأموال وفي غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة وفي وثائق أبي القاسم في الأصول الشهرين والثلاثة وفي الديون ثلاثة أيام وفي البيئات وحل العقود ثلاثون يوماً والقاضي جمعها وبتفريقها جرى العمل .

أَوْ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ ، فَبِحَمِيلِ بِالْوَجْهِ . وَفِيهَا أَيْضاً : قَفِيهِ ،
وَمَلَّ يَخْلَافُ ، أَوْ الْمُرَادُ وَكَيْلٌ يُلَادِمُهُ ، أَوْ إِنْ لَمْ
تُعْرِفْ عَيْنُهُ أَوْ يَلَاتُ ،

المال ثبت به واليمين استظهار . البناني الأول انه تشبيه في الإمهال وفي لزوم كفيل
بالمال ، لأنه أقيد لا في أحدهما فقط ، كما يقتضيه كلام ابن مرزوق (أو) ادعى بمال على
شخص فانكره وطلب المدعي الإمهال (ب) ارادته (لاقامة بينة) تشهد له بما ادعاه
(ط) يميل بالاجتهاد (بحميل) المطلوب (بالوجه) كما في شهادتها . المازري لا بالمال
اتفاقاً ، لأنه لم يثبت له شيء على المطلوب (وفيها) أي المدونة (أيضاً نفية) أي كفيل
الوجه ، ونصها من كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه بحق فلا يجب عليه
كفيل بوجهه حتى يثبت حقه ، وقال غيره إذ اثبتت الخلطة فله عليه كفيل بنفسه ليقع
البينة على عينه .

(و) اختلف (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو وفاق)
بأحد وجهين ، أحدهما لأبي حمران (المراد) بكفيل الوجه الذي في شهادتها (وكيل
يلزمه) لأنه يطلق على الوكيل كفيل ، وهذا لا ينافي انه لا يلزمه كفيل الوجه كما في
الاحتمالات (أو) معنى قول غير ابن القاسم ، وكذا قول ابن القاسم في الشهادات فله عليه
كفيل (إن لم تعرف) بضم أوله وفتح الراء (عينه) أي المطلوب بأن لم يكن مشهوراً
وأما إن كان معروفاً بعينه فلا يلزمه كفيل بوجهه ، لأن البينة تسمع عليه في غيبته ، وهذا
لأويل ابن يونس في الجواب (تأويلات) ثلاثة .

ابن عرفة وفيها من ادعى قبل رجل غضباً أو ديناً أو استهلاكاً فإن عرف بمخالطته
في معاملة أو علمت تهمة فيما ادعى قبله من التعدي والغصب نظر فيه الإمام ، فإذا أحلفه
له أو أخذه كفيلاً حتى يأتي بالبينة وإن لم تعلم خلطته ولا تنتمه فيما ذكر فلا يعرض له .
عباس بعضهم جعل له أخذ الكفيل ولم يجعل له في كتاب الكفالة ولغيره هناك كما له هنا .
وقال آخرون ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى لقوله ، وأما الدين فإن كان بينهما
خلطة وإلا فلا يعرض له فدل أن الوجه الأول بخلافه .

وَيُجِيبُ عَنْ الْقَصَاصِ : الْعَبْدُ ، وَعَنِ الْأَرَشِ السَّيِّدُ وَالْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ ،

عياض يحتمل أن الكفيل بمعنى الموكل به وقول من قال لزمه الكفيل بمجرد الدعوة غير بين ، لقوله إن كان يعرف بينهما خلطة في دين « ق » ابن يونس معنى قول غيره له عليه كفيل إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً للطالب عليه كفيل بوجهه ليقع البينة على عينه ، فإن كان المطلوب معروفاً مشهوراً فليس للطالب عليه كفيل بوجهه ، لأننا نسمع البينة عليه في غيبته ، وكذلك معنى قول ابن القاسم .

(و) إن ادعى على عبد بموجب قصاص كفيل عمداً أو جرح كذلك (يوجب عن) دعوى موجب (القصاص العبد) لأنه الذي يحكم عليه به إن أقر بموجبه لاسيده ، وإن أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر إقراره عليه ، ولأن جواب الدعوى إنما يعتبر فيما يؤخذ به الجيب لو أقر به وإقرار العبد بما يتعلق ببذنه يلزمه فيلزمه الجواب عنها ، ولا يعتبر جواب سيده عنها ، لأنه إقرار على غيره ، ومثل القصاص حد القذف والتعزير .

(و) إن ادعى على عبد بموجب أَرَش كجناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيها كجائفة وآمة فيجيب (عن) دعوى موجب (الأَرَش) بفتح الهمز وسكون الراء وإعجام اللشين ، أي العية لنفس أو طرف (السيد) لأنه هو المطالب به ، لأن العبد محجور عليه في المال فلا يؤخذ بإقراره به ، فلا يعتبر جوابه فيه إلا أن تقوم قرينة توجب قبول إقراره فيعتبر ، ففي كتاب دياتنا في عبد على بردون مشى على أصبع صغير ففطمها فتمتلك به الصغير وهي تسمى ، وقال فعل بي هذا وصدقه العبد ، فإن الأَرَش يتعلق برقبته . ابن عرفة قول ابن شاس جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد ، ودعوى الأَرَش يطلب جوابه من سيده واضح ، لأن الجواب إنما يطلب من المدعى عليه وهو في الأول العبد ، لأن إقراره به عامل دون سيده ، وفي الثاني سيده لأن إقراره به عامل دون العبد .

(واليمين) الشرعية (في كل حق) مالي أو غيره إلا اللعان والقسامة صيغتهما

بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ

(بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ) ابن عرفة ولفظ اليمين في حقوق غير اللعان والقسامة فيها يحلف المدعى عليه أو من يحلف مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو لا يزيد على هذا ، ومثله ذكر الشيخ من رواية سحنون بزيادة لا أعرف غير هذا . ابن رشد في صيغة اليمين اختلاف كثير المشهور قولها ، وقيل يزيد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وهو قول ابن كنانة في المدنية . اللخمي اختلف ان قال والله ولم يزد أو قال والله الذي لا إله إلا هو ، ومقتضى قول الامام مالك «رض» إنها بين جائزة . وقال أشهب في الموازية لا تجزئة في الوجهين .

قلت هو ظاهر المدونة ، واختار الأول قال لأنه لا خلاف فيمن قال والله ولم يزد ، أو قال والله الذي لا إله إلا هو إنها بين تكفر . قلت لا يلزم من أنها بين تكفر أن تجزي في الحقوق لاختصاص بين الخصومة بالتغليظ ، ولما ذكر المازري قول أشهب قال حل بعض أشياخي عن مالك «رض» أنه رأى الاكتفاء بقوله والله فقط ، وإنها تعلق في هذا بقوله في كتاب اللعان يقول بالله وليس مقصود مالك رضي الله تعالى عنه بيان اللفظ المحلوف به في اللعان ، وذكر المازري في بين اللعان خمسة أقوال ، فقال في المدونة يحلف بالله . وفي الموازية يقول أشهد بعلم الله ، وقال محمد يحلف بالله الذي لا إله إلا هو . والرابع بزيادة الرحمن الرحيم وقال ابن الماجشون يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ونحوه .

اللخمي المازري وفي القسامة ثلاثة أقوال الأول بالذي لا إله إلا هو ، والثاني أن يقول الذي أُمات وأحيا ، والثالث أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . الباجي عن ابن حبيب عن الأخوين بالله الذي لا إله إلا هو . محمد والعبد كالحرف وهو مشهور قول مالك وابن القاسم ، وروايته ورواية ابن كنانة رضي الله تعالى عنهم بزيادة عالم الغيب والشهادة . ابن رشد عن مالك وابن القاسم أقسم بالذي أحيا وأُمات وسمع ابن القاسم صيغة حلف القسامة أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو ليس عليهم أن يقولوا الرحمن الرحيم ولا الطالب الغالب المدرك . ابن رشد هذا مشهور مذهبه ، وفي

وَلَوْ كِتَابِيًّا، وَتَوَوَّلْتُ عَلَى أَنْ النَّصْرَانِي يَقُولُ: بِاللَّهِ فَقَطْ،

كتاب ابن شعبان من حلف عند المنبر فليقل ورب هذا المنبر . ابن القاسم يقول بالذي أحياء وأما والزبادة على بالله الذي لا إله إلا هو عند من رأوا استحساناً ، إذ لم يختلف في أنه إن لم يزد على ذلك أجزاءه يمينه . قلت وقاله للخصمي .

واليمين بالله الذي لا إله إلا هو إن كان الحالف مسلماً بل (ولو) كان (كتابياً) يهودياً أو نصرانياً (وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلاً ، أي فهمت المدونة (على أن النصراني يقول) في يمينه في كل حق (بالله) ومعنى قول المصنف (فقط) لا يزيد الذي لا إله إلا هو ، لأنه لا يعتقد وحدانية الله تعالى . وأما اليهودي فيزيد الذي لا إله إلا هو ، لأنه يعتقد ما . ابن عرفة فيها لا يحلف النصراني ولا اليهود في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ، ولا يزداد عليه الذي أنزل التوراة والإنجيل ، وروى الواقدي أن اليهودي يحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني يحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى .

ابن محرز في الكتاب في النصراني لا يحلف إلا بالله ، وظاهره أنهم لا يحلفون بالله وظاهره أنهم لا يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو وقاله ابن شبلون وغيره ، لأنهم لا يوحّدون فلا يكلفون ما لا يعتقدون ، وليس كذلك ، بل يحلفون على هذه الصورة ولا تكون منهم إيماناً ، ونص عليه متقدمو علمائنا ، ويدل عليه استخلافهم بالله تعالى وهم ينفون الصانع تعالى الله عن قولهم . زاد عياض وفرق غير ابن شبلون بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وغيرهم فلا يلزمهم لعدم قولهم به . في التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الكتابي يقول في يمينه والله الذي لا إله إلا هو . وفي المدونة لا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله . عياض حمداً بعض شيوخننا على ظاهره ، وأنهم لا يلزمهم تمام الشهادة إذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يعتقدون وهو مذهب ابن شبلون ، وفرق غيره بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وغيرهم فلا يلزمهم . وقال بعضهم إنما قال إنما يحلفون بالله فقط مفتياً لما سأله عنه من قوله أيزيدون الذي أنزل التوراة على موسى والإنجيل على عيسى ، فقال يحلفوا بالله فقط ولا يزيدون ما سألت عنه اهـ ،

وظاهر قول الإمام مالك «رض» أن الجوسي يحلف كما يحلف المسلم بالله الذي لا إله إلا هو . وقيل لا يلزمه أن يقول إلا بالله .

(تنبيهات)

الأول : الخط المتبادر من كلامهم أنه لا بد في اليمين من كون حرف القسم فيها الباء الموحدة ، لأن غالب من وقفت على كلامه من أهل المذهب ، قال لما تكلم على صيغة اليمين واليمين بالله الذي لا إله إلا هو أو وصيغة اليمين بالله الذي لا إله إلا هو وأخر ذلك ، لكن الظاهر أنه لا فرق بين الباء وغيرها من حروف القسم ، ولم أقف على نص في التاء الفوقية ، وأما الواو فغالب من رأيت كلامه من أهل المذهب كاللخمي وابن عرفة وزروق والجزيري وابن قرحون وغيرهم ، قالوا واختلف إذا قال والله ولم يزد ، أو قال والله الذي لا إله إلا هو . وقال أبو الحسن أشهب إن قال والله الذي لا إله إلا هو فلا يخل منه ، وكذا لو قال بالله فقط فلا يميزه حتى يقول بالله الذي لا إله إلا هو . اللخمي والنسفي يقتضيه قول الإمام مالك «رض» أنها إيمان تكفر أنها تجزيه ، ثم قال الخط وفي الجواهر أما الحلف فهو والله الذي لا إله إلا هو لا يزداد على ذلك في شيء من الحقوق ، ثم قل بالباء ، ونقله في الذخيرة ، ثم قال والذي في الكتاب ، أي المدونة ، إنما هو بالواو ، فدل على أنه لا فرق بين الباء والواو ، وقال الفاكهاني والصحيح الاجتزاء بقوله والله الذي لا إله إلا هو . وفي المنتقى اتفق أصحابنا على أن الذي يمتاز به من التثليط بالله الذي لا إله إلا هو ، فإن قال والله الذي لا إله إلا هو أو قال بالله فقط فقال أشهب لا يميزه حتى يقول بالله الذي لا إله إلا هو ، والظاهر أن التاء الفوقية كذلك ، والله أعلم .

الثاني : لا بد من كون اليمين بحضرة الخصم ، فإن أحلفه القاضي من غير حضوره فلا يميزه قاله الباجي .

الثالث : ابن عرفة قول ابن الحاجب لا يحلف مسح البينة إلا أن يدعي عليه طرو ما يبيده من إيراد أو يبيع هو قولها في اللقطة ، ولا يستحلف صاحب الحق مع شاهديه يريد

وَعُظِّتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ بِجَمَاعٍ ، كَالْكَنِيسَةِ ، وَبَيْتِ النَّارِ ،

في غير الاستحقاق في غير الربع على المشهور اهـ .

الرابع : ابن الحاجب واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو فقط على المشهور ، وروى ابن كنفانة يزيد في ربع دينار وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . ضيق المازري المعروف من المذهب المنصوص عليه عند جميع المالكية أنه لا يكتفي بقوله بالله فقط ، وكذا لو قال والذي لا إله إلا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما .

الخامس : تعقب البساطي قوله وتوولت الخ بأنه صريحها لا تأويل لها لقولها ولا يحلف اليهودي ولا النصراني إلا بالله ، وإنما الذي أولها هو الراد لها إلى الأول فقال معنى قوله إلا بالله لا يحلفون بشيء من أيمانهم التي يعتقدونها ، وليس مراده الاقتصار على لفظ بالله ، ويحجب عنه بأن الاصطلاح أن إبقائها على ظاهرها يسمى تأويل ولا مشاحة في الاصطلاح ، والله أعلم .

(وعُظِّتْ) بضم العين المعجمة وكسر اللام مثقلة وإعجام الظاء اليمين على الخالف (في ربع دينار) شرعي أو ما يساويه من فضة أو غيرها لا في أقل منه وتغليظها (د) حلفها (بجامع) للجمعة فلا يكفي حلفها بغيره ولو مسجد جماعة (ولا يتعين مكان من الجامع) وقال السنائي الذي جرى به العمل هنذا أنه يحلف عند المنبر في غير مدينة النبي ﷺ أيضاً ، وظاهره وجوب التغليظ وإن لم يطلبه الخصم ، ونص القرافي وغيره على أنه حق من توجهت اليمين لأجله ، واختلف فيه هل هو واجب أو مندوب ، وتظهر فائدة الخلاف إذا حلف على عدمه ، فعلى وجوبه بحث ، وعلى ندمه لا ، وأيضاً على وجوبه فعاد اليمين له وعلى ندمه لا ، وأيضاً على وجوبه بعد الممتنع منه فاكلا وعلى ندمه لا .

وشبه في الجامع في التغليظ به فقال (كالكنيسة) للنصراني ، والبيعة لليهودي (وببيت النار للجوسي) زاد في المدونة وحيث يعظمون . اللخمي اختلف في محل اليمين فقال ابن القاسم في محله في أقل من ربع دينار ، وفي ربه في المسجد الجامع حيث يعظم منه . الشيخ عن محمد الثلاثة دراهم ربع دينار ، وذكره ابن سحنون رواية ، وذكر عبد

وَبِالْقِيَامِ ، لَا بِالِاسْتِقْبَالِ وَبِمَنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ،
وَخَرَجَتْ الْمَخْدَرَةُ فِيمَا أَدْعَتْ ؛ أَوْ أَدْعَى عَلَيْهَا ، إِلَّا الَّتِي
لَا تَخْرُجُ نَهَاراً ، وَإِنْ مُسْتَوْلَدَةٌ فَلَيْلًا ،

الوماب عن بعض المتأخرين الاستحلاف في المسجد في القليل والكثير .
(و) تغلظ (ب) حلفها حال (القيام) من الحالف (لا) تغلظ (بالاستقبال) من الحالف
حال حلفها هذا مذهب المدونة ، ففيها ليس عليه أن يستقبل بها ، وعلى التغلظ به جرى
ابن سلون قائلاً به العمل وصاحب التحفة وهو قول الأخوين (و) تغلظ (ب) حلفها عند
(منبره) أي النبي (عليه الصلاة والسلام) هذا ظاهر المدونة .
وقال ابن المواز يحلف عليه وخص منبره عليه السلام بهذا لقوله عليه السلام من حلف عند منبري
كاذباً فليتبوأ مقعده من النار ، وصرح ابن رشد في البيان بأن المنبر الموجود الآن في موضع
منبره عليه السلام ومثله للدمايني والسيد السهمودي وابن فرحون . وت ظاهر كلام المصنف أنها
لا تغلظ بالزمان في المال وهو كذلك ، وأما في الدماء واللعان فتغلظ بالزمان والمكان .
(وخرجت) المرأة (المخدرة) بضم الميم وفتح الحاء المعجمة والذال المهملة ، أي
الملازمة للخدر ، أي السر بالكسر فيها ، أي لا تخرج من بيتها يقضى عليها بالخروج إلى
الجامع لتحلف فيه (فيما) أي ربيع دينار (ادعت) به على غيرها وشهد لها شاهد يميناً
تكمل بها النصاب ، أو لم يشهد لها شاهد ورد المطلوب اليمين عليها (أو) فيها (ادعى)
بضم الذال مثقلة وكسر العين به (عليها) أي المخدرة وأنكرته ولم يشهد عليها شاهد ،
أو شهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها . أبو حفص المطار معنى قولهم لا تخرج أي
غير مستترة ، وأما التي تخرج مستترة فحكمها حكم من لا تخرج البتة نقله القلشاني عن
الغبريني ، والتي لا تخرج أصلاً تحلف في بيتها فالأقسام ثلاثة من شأنها الخروج في مصالحها
نهاراً وليلاً ومن تخرج لها ليلاً فقط ومن لا تخرج أصلاً (إلا) المخدرة (التي لا تخرج نهاراً)
وهي حرة ، بل (و) إن كانت (مستولدة) بفتح اللام من سيدها الحر (ف) تخرج للحلف
(ليلاً) ابن عرفة ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ما سألت عنه من المدبرة والمكاتبة
وأمهات الأولاد فسلتن في اليمين سنة الأحرار .

وَتَحْلَفُ فِي أَقْلٍ بَيْتِهَا وَإِنْ أَدْعَيْتَ قَضَاءَ عَلَى مَيْتٍ

عياض قوله ما سألت عنه من المكاتب والمدبرة وأمهات الأولاد فستنهم سنة الأحرار إلا أنني أرى أمهات الأولاد كالحوائر فمتن من تخرج ، ومنهن من لا تخرج حمل بعضهم أول الكلام على الذكور دون الإناث ، وعليه اختصره أبو محمد ، وحمله آخرون على الذكور والإناث وأن ما عدا أمهات الأولاد كالرجال في الخروج لليمين ، لأن حرمة أمهات الأولاد بحرمة سادتهن كالحوائر ، وإليه ذهب ابن محرز . وللأباجي عن ابن القاسم الحرمة والعبد والمدبرة والمكاتبه سواء . ابن عرفة وفيها تخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد ، فإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً ، وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن ممن تخرج ويبحث القاضي إليها من يحلفها ويحزله رجل واحد . اللخمي في الموازية تحلف المرأة في بيتها في أقل من ربع دينار وفي ربع دينار في الجامع ، فإن كانت ممن تنصرف أحلفت نهاراً وإلا أحلفت ليلاً . وأجاز سحنون في امرأتين ليستا ممن يخرجن إن تحلفا في أقرب المساجد إليها .

وقال عبد الوهاب إن كانت من أهل الشرف والقدرة جاز أن يبعث الحاكم إليها من يحلفها ولا مقال لخصمها . عياض هذا فيما تطلب به . ابن سحنانة تحلف النساء اللاتي لا تخرجن في بيوتهن فيما ادعى به عليهن ، فإن أردت أن يستعققن حقهن فليخرجن إلى موضع اليمين وقد أحلف سحنون أمثال هؤلاء في أقرب المساجد إليهن . ورأى شيوخ الأندلس أنه لا بد من خروج هؤلاء ومن امتنعت حكم عليها بحكم الملك . عياض ليس هذا بصواب الشيخ في نوادره روى ابن القاسم تخرج فيما له بال فمن تخرج بالنهار خرجت وإلا خرجت بالليل ، وفي الموازية مثله .

(وتحلف) المرأة (في أقل) من ربع دينار (ببيتها) ويرسل لها الحاكم من يحلفها ويكفي رجل واحد . ولا تخرج للمسجد ، لأنه لا يغلظ فيه اليمين بالمكان (وإن) كان عليك دين لمبت وطلبه ورثته (فـ) ادعيت (بفتح الفوقية) خطاب للمدين (قضاء) الدين الذي عليك بيمينه أو إقرار منك به ثم ادعيت قضاءه (على ميت) وأنكر ورثته القضاء

لَمْ يَحْلِفْ إِلَّا مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ ، وَحَلَفَ فِي
نَقْصٍ بَتًّا ، وَغَشٍّ عِلْمًا ،

(ل) الأول فلا (يحلف) على عدم علمه بالقضاء (الا من) أي الذي (يظن) بضم
التحتية وفتح الظاء المعجمة (به العلم) بقضائك (من ورثته) البالغين بسبب مخالطته
لميت وعلمه بإسراره . ابن عرفة فيها للإمام مالك (رحمه) إذا قامت بينة بدين لميت
فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك ، وله اليمين على من يظن به العلم
بذلك من باقي ورثته على نفي العلم ، ولا يمين على من لا يظن به ذلك ، ولا على
صغير الشيخ من قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إن كان لميت دين
مبين على ميت أو غائب فقام ورثته يطلبونه فلا بد أن يحلف أكابرهم أنهم لم
يعلموا وليهم قبضه من المقتضي عليه ولا من أحد من سببه ، ولا يحلف الأصغر وإن
كبروا بعد موته .

(و) من دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها
لدافعها فأنكرها (حلف) الدافع (في) دعوى (نقص) حلفا (بتا و) في دعوى (غش
علما) أي على نفي علمه ، لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه ، وظاهره
صيرفيا كان أو غيره ، وهذا قول ابن القاسم . وقيل هذا في غير الصيرفي . وأما الصيرفي
فيحلف على البت مطلقا . ابن عرفة في سلمها الأول إن أصاب المسلم اليد رأس المال رصاصة
أو نحاسا فردده عليه ، فقال له ما دفعت لك إلا جيادا في علمي فالقول قوله ، ويحلف
ما أعطاه إلا جيادا في علمه إلا أن يكون إنما أخذها على أن يريها فالقول قوله مع يمينه
وعليه بدلها .

التونسي إن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت ، فإن نكل حلف قابضها
على البت أنه موقن ، قلت ظاهره ولو كان حلف الأول على العلم فتنقلب يمينه على خلاف
ما تتوجه عليه . ابن رشد هذا في مسائل كثيرة ، قلت ذكر غير واحد من شيوخ
القاسيين في صيغة يمينه ثلاثة أقوال ، الأول على نفي العلم مطلقا . الثاني يحلف على البت

وَأَعْتَمَدَ الْبَاتُ عَلَى ظَنِّ قَوِيٍّ : كَخَطِّ أَبِيهِ أَوْ قَرِينَةٍ ، وَبَيْنَ
الْمَطْلُوبِ مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَتَقِي سَبَبًا ،
إِنْ عَيْنَ وَغَيْرَهُ ،

مطلقاً . الثالث هذا إن كان صيرفياً . وعزاها ابن حارث لابن القاسم وابن كنانة
وابن الماجشون .

(واعتمد البات) بالوحدة وشد الفوقية ، أي مرید الحلف على البت (في) إقدامه
على حلفه بتاً (على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة) من خصمه كتكوله عن الحلف على نفي
ما ادعى عليه به أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه ، فلا يشترط في بت اليمين القطع
بالحلف عليه عند الامام مالك «رض» . طفي نحوه لابن الحاجب زاد وقيل المعتبر اليقين .
ابن عبد السلام قابل ما ذكره المصنف هنا مع ما قاله في كتاب الأيمان في فصل يمين
الغموس حيث قال قلت والظاهر أن الظن كذلك . وقال في التوضيح بعد ذكر الخلاف
ومن هنا تعلم أن قول المصنف في باب الأيمان . قلت والظاهر أن الظن كذلك مبني على
القول الثاني لا الأول .

(وبين) الشخص (المطلوب) أي المدعى عليه المنكر صيغتها بالله الذي لا إله إلا هو
(ماله) أي الطالب المدعى (عندي كذا) أي القدر المعين الذي ادعاه الطالب كعشرة
دنانير (ولا شيء منه) لأن المدعي بالعشرة مثلاً مدع بكل أحادها ، فحق اليمين نفي
كل واحد من أحادها لما تقرر أن إثبات الكل لإثبات كل جزء من أجزائه ، ونفي
الكل ليس نفيًا لكل جزء من أجزائه ، ولئلا يدعي المدعي أن له عنده أقل من القدر
الذي سماه ، ويعتذر بالنسيان ويعلفه ثانياً ، فإن لم يزد ولا شيء منه في يمينه لزمه
الحلف ثانياً على ما مر أنه بأن يقول لا شيء له عندي مما ادعاه ، أو يقول ما له عندي كذا
ولا شيء منه .

(وتقي) المطلوب في يمينه (سبباً) لترتب الدين في ذمته كبيع وقرض (إن عين)
بضم فكسر مثلاً السبب من المدعي في دعواه (و) نفي (غيره) أي السبب المعين ،

فَإِنْ قَضَى نَوَى سَلَفًا يَجِبُ رَدُّهُ وَإِنْ قَالَ وَقَفَ ، أَوْ لَوْلَايَ ؛
لَمْ يُمْنَعْ مُدْعٍ مِنْ يَمِينِهِ ،

فإن كان ادعى عليه بعشرة من سلف فيقول بالله الذي لا إله إلا هو ماله علي عشرة ، ولا شيء منها من سلف ولا من غيره . أشهب إن لم يزد ولا من غيره فلا يجتزى . يمينه ، أي لاحتمال أنها من غير ما عينه المدعي ناسياً (فإن) كان المطلوب قد (قضى) الطالب ما ادعى به عليه بلا بينة وجعده الطالب واستحلفه أنه لم يتسلف منه مثلاً حلف المطلوب حكماً تقدم (ولوى) المطلوب في نفسه لم يتسلف (سلفاً يجب) لك علي (رده) الآن اليك قاله ابن عبدوس لما قيل له إن حلف ما تسلف كانت يمينه غموساً ، وإن نكل غرم ما لا يلزمه .

فإن قيل اليمين على نية الحلف قيل محله إن كان له حق فيها وإلا فعلى نية الخالف . ابن عرفة ابن شاس شرط اليمين أن تطابق الإنكار . قلت وهو قولها في الشهادات من اشترى منك ثوباً ونقدك الثمن فقبضته وجعده الاقتضاء وطلبت يمينه فأراد أن يحلف أنه لاحق لك قبله فليس له ذلك ، قال مالك « رضى » ، ولك أن تحلفه ما اشترى سلعة كذا بكذا ، لأن هذا أراد أن يوري . ابن القاسم أراد بقوله يوري الالغاز أحمد بن زياد . قلت لابن عبدوس إذا أسلف رجلاً مالا وقضاه إياه بعد ذلك بلا بينة وجعده القابض وأراد أن يحلفه أنه ما أسلفه ، وقال المتسلف بل أحلف ما له عندي شيء قال لا بد أن يحلف ما أسلفه شيئاً . قلت فقد اضطررتوه إلى يمين كاذبة أو إلى غرم مالم يجب عليه ، قال يحلف ما أسلفه ، ويعني في ضميره سلفاً يجب علي رده اليه في هذا الوقت ، ويرأ من الإثم في ذلك ، وذكره ابن حارث في كتاب المديان بلفظ ابن شاس .

(وإن) ادعى على شخص بشيء معين وطلب منه الجواب فـ (قال) المدعى عليه (هو) أي المدعى به (وقف) على فلان أو المساكين (أو) قال هو (لولدي) مثلاً (لم) الأولى فلا (يمنع) بضم التحتية (مدع) لذلك الشيء (من) إقامة (بينة) على أنه له بحضرة الموقوف عليه الرشيد أو ناظر الوقف أو ولي الموقوف عليه المحجور . ابن شاس إن ادعى

وإن قال لفلان، فإن حضر، أدعي عليه، فإن حلف فلم يدعي
تحليف المقر، وإن تكلم حلف وغرم ما فوته،

عليه ملكاً فقال ليس لي إنما هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو ملك لطفل
فلا يمنع ذلك إقامة بينة للمدعي حتى يثبت ما ذكر، فتوقف الخصومة على
حضور من ثبتت له عليه الولاية. ابن عرفة هذا مقتضى أصول المذهب، ومقتضى
إقراره بذلك حاضر أو غائب ولم أعلم من ذكر نفس هذه المسألة التي ذكرها إلا
للزالي في وجيزه.

(وإن قال) المدعي عليه هو (لفلان فإن) كان قد (حضر فلان ادعي) بضم الدال
مثقلة وكسر العين (عليه) أي انتقلت الدعوى عليه إن صدق الأول في أنه له (فإن
حلف) فلان المقر له على نفي الدعوى لعدم البينة عليها أو انفراد شاهد وردت اليمين
عليه (فللمدعي تحليف المقر) إنه ما أقر إلا بحق، فإن حلف برىء (وإن نكل) المقر
(حلف) المدعي أن المدعي به له لا المقر له (وغرم) بفتححات مثقلاً المدعي المقر
(ما) أي الشيء المدعي به الذي (فوته) بفتححات مثقلاً المقر على المدعي بإقراره به لمن
لا يستحقه، فإن كان مثلياً غرم مثله، وإن كان مقوماً غرم قيمته.

المازري لو قال هو لفلان وهو حاضر يصدقه سلم له المدعي فيه، وتصير الخصومة
بينه وبين المدعي والمدعي إحلاف المقر أنه ما أقر إلا بحق إذ لو اعترف أنه أقر
بالباطل، وإن المقر به إنما هو لمدعيه لزمه الغرم لإتلافه حقه، فإن حلف أنه ما أقر إلا
بالصدق، ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي، فإن نكل عن اليمين فهنا اختلف
الناس هل يستحق بيمينه غرامة المقر لإتلافه بإقراره وما أقر به أم لا، لأنه لم يباشر
الإتلاف، وإذا توجهت الخصومة بين المدعي والمقر له وجبت اليمين على المقر له، فإن
نكل حلف المدعي وثبت حقه، فإن نكل فلا شيء عليه وهل له تحليف المقر
أم لا. ابن عبد السلام ليس له ذلك. ابن عرفة نحوه قول عياض إذا أطلع بائع سلعة
من وكيل على شرائها على زائف في الثمن فاحلف الأمر فنكل فوجب اليمين

أَوْ غَابَ لِرِمَّةٍ يَمِينٍ أَوْ يَسَارَةٍ ، وَانْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ لَهُ ، فَإِنْ
نَكَلَ أَخَذَهُ بِلَا يَمِينٍ ، وَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقَرُّ ، أَخَذَهُ ،

للبائع فنكل فليس له أن يحلف المأمور ، لأن نكوله عن يمين الأمر نكول عن
يمين المأمور .

وعطف على قوله حضر فقال (أو غاب) المقر له بما ادعاه المدعي غيبة بعيدة
لا يعذر له فيها (لزمه) أي المقر (يمين) أنه ما أقر إلا بحق (أو بينة) على أن المقر به
للفلان الغائب أودعه أو رهنه عنده (و) (إن حلف أو أقام بينة على ذلك) انتقلت
الحكومة له (أي الغائب فينتظر قدومه (وإن نكل) المقر ولم يأت ببينة على ذلك
(أخذه) أي المدعي المدعي به (بلا يمين وإن جاء المقر له فصدق المقر) في إقراره أن
المدعي به له (أخذه) أي المقر له المدعي به من المدعي بيمين لقوله وانتقلت الحكومة له ،
وأما إن حلف المقر أو أقام بينة على أنه للغائب ، فقدم وصدق المقر فيأخذه بلا يمين
وتنتقل الحكومة له .

الخط وأما إذا كان المقر له غائباً فأشار إليه بقوله أو غاب ، والأحسن وإن غاب ، أي
المقر له في التوضيح ، فإن غاب غيبة بعيدة فلا خلاف أنه لا يسلم لمدعيه بمجرد دعواه ،
ولا خلاف أيضاً أنه لا يقبل قول المدعي عليه مجرداً عن يمين أو بينة . اهـ . فلذا قال هذا
لزمه ، أي المقر يمين أو بينة أنه للفلان الغائب ، فإن أقام البينة فلا كلام أن الحكومة
تنتقل بين المدعي والغائب كما قال ، وانتقلت الحكومة له ، أي الغائب وإن لم يقدم البينة
وأراد المدعي تحليف المقر ، فقال أشهب تلمزه اليمين كما قال المصنف ، فإن لكل المقر
عن اليمين أخذه المدعي بلا يمين وإن جاء المقر له وصدق المقر أخذه ، وهذا نحو قول ابن
الحاجب ، فإن جاء المقر له وصدق المقر أخذه ، فإن كان مرادهم إذا أقام المقر بينة
أو حلف فواضح ، وإن كان مرادهم إذا نكل المقر عن اليمين وأخذه المدعي بلا يمين ،
فالظاهر أن المقر له لا يأخذه إلا بعد يمينه والله أعلم .

المازري لو أقر به لغائب لا يعذر إليه لبعد غيبته فلا يستحقه المدعي بذلك اتفاقاً ،

وإن استخلف وأه بيئة حاضرة ، أو كالجمعة : يعالها لم تسمع
وإن نكل في مال وحقه استحق به

فإن أراد تحليفه سئل فإن قال رجا أن ينكل فأخلف وأغرمة قيمته جرى على ما قدمناه
من الخلاف في توجه الغرم عليه بإقراره لغيره دون مباشرة إتلافه ، فمن أغرمة يحلفه ومن
لا فلا ، وإن قال رجا أن ينكل فأخلف واستحق نفس الثوب ، فذكر سحنون من ادعى
عليه بدار في يده فقال هي لفلان الغائب ، فإن حلف بقية الدار بيده ، وإن نكل أخذها
المدعي دون يمين حتى يقدم الغائب فيأخذ بإقرار المقر . وذكر بعض أشياخي إسقاط
اليمين عن المدعي عليه إن لم يدع عليه المدعي أنه أودعه السلعة أو رهنه إياها ، لأنه
لا يلزمه الحلف لإثبات ملك غيره . ومن الناس من قال إن نكل عن اليمين حلف المدعي وأخذ
المدعى فيه حتى يقدم الغائب فيخاصمه ، وكأنه رأى أن هذا صيانة لقاعدة الشرع ، لأنه
لو منعنا المدعي من المدعى فيه ، ولا يحلف له المدعى عليه إلا فعل كل مدعى عليه ذلك بان
يضيف المدعى فيه لغائب .

(وإن) ادعى شخص على آخر بمال فأنكره و (استخلف) أي طلب المدعي اليمين من
المدعى عليه فحلف (و) الحال (له) أي المدعي بيينة حاضرة (بالبلد يعملها) أو (غائبة
غيبه قريبة) كالجمعة يعملها (أي المدعي البيينة ثم أراد إقامتها على المدعى عليه وأخذ حقه
منه) (لم) الأولى فلا (تسمع) بضم الفوقية ، أي البيينة لأنه أسقطها باستخلافه ، واحتوز
بقوله يعملها بما إذا لم يعملها ، فإنها تسمع كما تقدم ، وظاهره كإن الحاجب أن استخلافه
مسقط لبينته وإن لم يحلف المطلوب ، وقيد الشارح بحلفه . حج وهو الذي يجب التعويل
عليه . طفي وهو صواب ، ففيها وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينته ، فإن لم يكن
علم بها قضى له بها ، وإن استخلفه بعد علمه ببينته تاركاً لها وهي حاضرة أو غائبة فلا
حق له وإن قدمت بينته . فدل أول كلامها على أن استخلفه ليس للطلب ، وإنما
المراد حلفه .

(وإن) ادعى شخص على آخر بمال أو ما في حكمه فأنكره ولا بينة له فاستخلفه
(نكل) المطلوب (في مال وحقه) أي متعلق المال كأجل وخيار (استحق) الطالب

إنَّ حَقَّقَ ،

ما ادعاه (به) أي نكول المطلوب (يمين) من الطالب (إن حقق) المدعي ما ادعاه . ومفهوم الشرط أنه إن لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فإنه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب على المشهور صرح به ابن رشد قاله في التوضيح . ابن عرفة ابن زرقون اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصانع والسرقة إنها تتوجه ، وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة . وقال أشهب لا تتوجه ، وعلى الأول فالمشهور أنها لا تنقلب ، وفي سماع عيسى من كتاب السرقة انها تنقلب .

الباجي إن ادعى المودع تلف الوديعة والمودع تعديه عليها صدق المودع ، إلا أن يتم فيحلف قاله أصحاب الإمام مالك «رض» . ابن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا تور اليمين هنا أفاده الخط . طفي قوله بيمين إن حقق تفريع على توجه يمين التهمة ، وقوله في القضاء فيدعي بمعلوم محقق الخ ، يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلاً عن عدم توجه اليمين فيها ، وفيه خلاف ، فيؤخذ من كلام المصنف القولان التوجه وعدمه .

ابن فرعون المتبني اختلف في الدعوى إذا لم تحقق ، فظاهر مسألة النكاح من المدونة أن اليمين لا تجب إلا بتحقيق الدعوى لأنه قال إذا وقع الاختلاف في الصداق بعد الموت فإن كان البناء فالقول قول الزوج أو ورثته ، غير أن اليمين لا تجب على ورثته إلا أن تدعي المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنه لم يدفع شيئاً فيجب اليمين عليهم في ذلك ، ولا يمين على غائب ولا على من يعلم أنه لا علم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعي عليهم ورثة الزوجة العلم ، وكذا مذهبه في كتاب التدليس في الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المشتري انه ما استخدمها بعد معرفته بالعيب ، فقال لا يمين عليه إلا بتحقيق الدعوى أو يدعي انه أخبره بذلك مخبر . ابن أبي زيد مخبر صدق فهذا يدل على إسقاط اليمين .

وأما ما يدل على انها تجب بغير تحقيق الدعوى فما وقع في كتاب الوكالة في مسألة الوكيل إذا قبل الدراهم ولم يعرفها ، وكذا مسألة كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه ، فقال أحلف أنك ما بعته منه أو ما عوضته سرأ وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما ، فقال إن كان من يتهم حلفه وإلا فلا يحلفه ، فأوجب اليمين مع عدم تحقيق

وَلْيَبَيِّنِ الْخَاكِمُ حُكْمَهُ ،

الدعوى ا هـ . قلت ومسألة الوكيل هي قوله وإن لم يعرفها وقبلها حلف الأمر له انه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيناداً في علمه وبرىء ، ولما ذكر ابن الحاجب تبعاً لابن شاس شرط المدعى به أن يكون معلوماً محققاً قال ابن عرفة قبسه ابن عبد السلام وابن هرون ولم يذكر فيه خلافاً .

وفي رسم الطلاق من سماع القرينين من دخل بزوجه ثم ماتت فطلبت صداقها حلف الورثة ما تعلم انه بقى عليه صداق . ابن رشد عليهم اليمين وإن لم تدع ذلك عليهم خلاف ما في النكاح الثاني من المدونة ، وما في الفرع منها في التداعي في موت الجارية المبعة على الصفة ، فإن نكحوا عن اليمين حلفت المرأة انها لم تقبض صداقها وتستوجب له على أن الورثة علموا انها لم تقبضه ، فهذه اليمين ترجع على غير ما نكل عنه الورثة ، ولها نظائر كثيرة ، ويختلف في توجه هذه اليمين إذا لم تحقق المرأة ذلك على الورثة ، لأنها يمين تهمة ولا يختلف في رجوعها على المرأة لما تحلف عليه كما يختلف في رجوع يمين التهمة ا هـ .

وأشار بما في الفرع لقولها ومن ابتاع سلعة كان قد رآها أو موصوفة فهلك قبل أن يقبضها فادعى البائع انها هلكت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة ، فإن لم يقم البائع بينة بذلك كانت منه في قول مالك «رض» الأول ، ويحلف المبتاع على علمه انها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى عليه وإلا فلا يمين عليه ا هـ . إذا علمت هذا ظهر لك أن قول عج وقضية قوله إن حلق سماع دعوى التهمة وهو واضح ، وما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع ، فهو في غير دعوى الاتهام ، أما فيها فتسمع فيه نظر ، ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه ، وكأنه فهم أن المراد بالاتهام وكون المدعى عليه من أهل التهم وليس كذلك كما علمته من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب وهي قليلة فتأمل .

(وليبين) الحاكم لمن توجهت عليه اليمين (حكمه) أي النكول بأن يقول له إن

وَلَا يُتَكَّنُ مِنْهَا إِنْ نَكَلَ بِخِلَافِ مُدْعٍ اَلتَّزَمَهَا ، ثُمَّ رَجَعَ ،

نكلت حلف خصمك واستحق ما ادعاه ، وظاهره وجوب البيعان ، وظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب ينبغي الاستحباب . طفي عدل عن قولهما لقوله في توضيحه ظاهرهما أنه مستحب ، ووقع لمالك « رض » في كتاب ابن سحنون الأمر بذلك فقال وإذا جهل ذلك المطلوب فليذكر له القاضي (ولا يمكن) بضم التحتية وفتح الميم والسكاف مثقلا أي المدعى عليه (منها) أي اليمين (إن نكل) المدعى عليه عنها ثم بدا له حلفها رواه عيسى عن ابن القاسم ، لأن خصمه تعلق له حق باليمين بنكوله فليس له إبطاله .

ابن عرفة النكول امتناع من وجبت عليه أوله منها ، ولأن نكوله دليل على صدق خصمه ورجوعه لها ندم . ابن شاس الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق بمجرد ولا رد اليمين على المدعي إلا إذا تم نكول المدعى عليه ، ويتم نكوله بأن يقول لا أحلف وأنا ناكل ، أو يقول للمدعي أحلف أنت أو يتجأدى على الامتناع من اليمين فيحكم القاضي بنكوله ، ثم حيث تم نكوله ، ثم قال أنا أحلف فلا يقبل منه . ابن عرفة هو قولها . قال الإمام مالك « رض » إذا نكل مدعو الدم عن اليمين وردوا الأيمان على المدعى عليه ، ثم أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا فلا يكون لهم ذلك ، وكذلك قال لي الإمام مالك « رض » فيمن أقام شاهداً على مال وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ، ثم بدا له أن يحلف فليس له ذلك .

وسمع عيسى ابن القاسم إن قال المدعى عليه للمدعي بعد أن طلب يمينه أحلف أنت وخذ ، فلما هم المدعي بالحلف قال المدعى عليه لا أرضى بيمينك ما ظننتك تحلف فلا رجوع للمدعى عليه ، كان ذلك عند السلطان أو غيره . ابن رشد مثله في كتاب الدعوى والصلح وكتاب الديات ، ولا خلاف أعلمه في ذلك بعد أن ردها على المدعي ولو نكل عنها ولم يردّها عليه ، ففي كونه كذلك وصحة رجوعه قولان لظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في المدنية مع ظاهر قولها في الديات وظاهر قول ابن نافع في المدنية .

(بخلاف مدع) بفتح العين (عليه التزمها) أي اليمين (ثم رجع) المدعى عليه عنها فله ذلك . بهرام لأن التزامه لا يكون أشد من الزام الله تعالى له . ابن عرفة في تعليقه أي

وإن رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وَسَكَتَ زَمَنًا : فَلَهُ الْحِلْفُ ، وَإِنْ حَازَ
أُجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكِ وَتَصَرَّفَ ، ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلَا
مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ ،

عمران في المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع إلى إحلاف المدعي ، فإن ذلك له ،
لأن التزامه ليس أشد من إلزام الله تعالى له ، قال وخالفني ابن الكاتب ، وقال ليس
له رد اليمين .

(وإن ردت) بضم الراء اليمين من المدعى عليه (على مدع فسكت) المدعي (زمناً)
غير ملتزم ولا فاكل ثم أراد الحلف (فله ذلك) أي الحلف ولا مقال للمدعى عليه ، إذ لا
بعد سكوته نكولاً ولو طال منه . البناني لو قال وإن سكت من توجهت عليه زماناً
الغ ، لكان أحسن لشموله .

(وإن حاز) بإهمال الحاء وإعجام الزاي شخص (أجنبي) من المحوز عليه (غير
شريك) للمحوز عليه في المحوز (وتصرف) بفتحات مثقلاً الأجنبي الحائز في الشيء
المحوز تصرف المالك في ملكه (ثم ادعى) شخص (حاضر) بالبلد مع الحائز ، واحتاز
بمحاضر عن الغائب غيبة بعيدة كسبعة أيام (ساكت) عن منازعة الحائز المتصرف (بلا
مانع) له من الإنكار على الحائز ومنازعته واحتاز عن نازع المتصرف وعن سكت
لمانع ، كخوف من سلطان أو قرابة أو عدم علم بأنه ملكه وحاز الأجنبي (عشر سنين)
البناني هذا خاص بالعقار والتعديد بالعشر نحوه في الرسالة ، وعزاه في المدونة لربيعة ،
ونصها ولم يعد مالك «رض» في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غيرها ، وقال ربيعة
حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أخدم
أو أعار ونحوه ، ولا حيازة على غائب ، وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ
قال من حاز عشر سنين فهو له اه .

في التوضيح بهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ، ودليده
مارواه أبو داود في مراسيله عن زيد بن أسلم ، وذكر الحديث ، وهو المشهور في المذهب .

لَمْ تُسْمَعْ ، وَلَا بَيِّنَتْهُ ،

ولابن القاسم في الموازية ما قارب العشر كسبع كالعشر ، وعن مالك تحدد باجتهاد الحاكم فيتحصل في مدة الحيابة ثلاثة أقوال قول مالك في المدونة أنها لا تعد بسنين مقدرة ، بل باجتهاد الإمام . الثاني قول ربيعة تعد بعشر سنين ، وبه أخذ أصحاب الإمام . الثالث قول ابن القاسم الثاني حددها بسبع سنين ، ولخصها ابن عرفة في قوله وفي تحديد مدة الحيابة بعشر أو سبع فالثاني لا تحديد بمدة بل باجتهاد الإمام اهـ ، وتلفق من حيابة المورث ووارثه كحوز المورث خمس سنين ووارثه كذلك كما في مختصر المتبعية ، ويجري هذا في المدة الطويلة عن العشر والقصيرة عنها الآتين .

(لم) الأولى فلا (تسمع) بضم الفوقية أي دعوى الحاضر الساكت بلا مانع (ولا) تسمع (بينته) أي الحاضر الساكت بلا مانع التي تشهد له بملكه الحوز ، أي لا يعمل بمقتضى شهادتها .

(تنبيهات)

الأول : الخط ختم المصنف باب الشهادات بالكلام على الحيابة لأنها كالشاهد على الملك .
الثاني : ابن رشد الحيابة لا تنقل الملك عن الحوز عليه إلى الحائز باتفاق ، ولكنها تدل عليه كإرخاء الستور ومعرفة العفاض والوكاء ، فيكون القول معها قول الحائز أنه ملكه بيمينه لقول النبي ﷺ من حاز شيئاً عشر سنين فهو له ، لأن معناه عند أهل العلم أن الحكم يوجب له بدعواه ، فإن حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون الحيابة فيها عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان أو مع الهدم والبنيان على ما ذكره من الخلاف في ذلك ، وأنه عاد ملكاً لنفسه بابتياح أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك بيمينه اهـ . وظاهر نقل ابن يونس وغيره أن القول قوله بلا يمين ، وفي الشامل وفي يمين الحائز حينئذ قولان ، الخط ولزوم اليمين أقوى وهو الظاهر والله أعلم .

الثالث : ابن رشد الحيابة ستة أقسام أضعفها حيابة الأب على ابنه أو عكسه ، ويلبها حيابة القريب للشريك ، ويلبها حيابة القريب غير الشريك والولي والحقن الشريك

ويلبها حيازة المولى والحق غير الشريك ، ويلبها حيازة الأجنبي الشريك ، ويلبها حيازة الأجنبي غير الشريك وهي أقواها .

الرابع : ابن رشد الحيازة بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والأزدراع ، ويلبها الهدم والبناء والفرس والاستغلال ، ويلبها التفويت بالمبيع والهبة والصدقة والنحل والعنق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله ، والإستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والأزدراع فيما يزرع .

الخامس : الحيازة على النساء عامة إذا كن في البلد ذكره ابن بطال في المقنع .

السادس : يستحب للغالب إذا علم بالحيازة أن يشهد أنه على حقه قاله ابن بطال والجرجاني .

السابع : اختلف هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه ، فقال ابن أبي زمنين لا يطالب به وقال غيره يطالب به . وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه ، وإن ثبت الأصل للمدعي بيينة أو باقرار الحائز سُئل عن سبب ذلك . وقال ابن المتاب وابن القطان لا يطالب إلا أن يكون معروفاً بالنصب والإستطالة والقدرة على ذلك .

الثامن : الخط الظاهر أن المراد بعدم سماح البينة عدم العمل بمقتضاها لا أنها لا تسمع ابتداء ، ولا يسأل المدعي عليه عن جوابها ، فإن هذا غير ظاهر ، بل يسأل لاحتمال أن يقر بأن ملك ما حازه للمدعي ويعتقد أن مجرد حوزة يوجب له الملك ، وقد تقدم أن الحوز لا ينقل الملك إجماعاً ، وإنما يدل على انتقاله بسبب من أسبابه كبيع وهبة ، وقد قال الرسول الأعظم ﷺ لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم .

التاسع : الخط إن قيل قوله لم تسمع دعواه يفنى عن قوله ولا بينته ، لأنه يلزم من عدم سماح الدعوى عدم سماح البينة ، فجوابه والله أعلم أنه قال ولا بينته لدفع قرعهم أن الدعوى المردة عن البينة لا تسمع ، والتي عليها بيينة تسمع كدعوى الرقيق العتق والزوجة الطلاق ، وأيضاً ليفرح عليه قوله إلا بالإمكان ومحوه .

إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ ، كَشَرِيكِ أَجْنَبِيٍّ حَازَ فِيهَا إِنْ هَدَمَ وَبَنَى ،

العاشر: الخط لا تسقط الحيابة ولو طال الدعوى في الحبس ، بهذا أفق ابن رشد في لوازله في جواب المسألة الخامسة من مسائل الوقف ، وهي مسألة تتضمن السؤال عن جماعة واضعين أيديهم على أملاكهم ومورثهم ومورث مورثهم نحواً من سبعين عاماً يتصرفون فيها بالبناء والفرس والتعويض والقسمة ، وكثير من وجوه التفويت ، فادعى عليهم بوقفيتهما شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله ، ونصه ولا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التعيبس وملك الحبس لما حبسه يوم تعيبسه ، وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيابة لها على ما تصح الحيابة فيه ، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأهدر إلى القوم المدعى عليهم فلم يكن لهم حجة لإلزام القائم وأبيه من قبله القيام عليهم ، وطول سكوتهما عن طلب حقها بتفويت الأملاك ، فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم له ، وأفق به أيضاً في جواب المسألة السادسة من مسائل الدعوى والخصومات فانظرهما ، والجواب في الخط .

واستثنى من قوله ولا بينته فقال (إلا) بينته الشاهدة له (بإسكان) من المدعي للعائز في العقار باجرة أو بلا أجرة (ونحوه) أي الإسكان كإعمار ومساقاة ومزارعة . ابن رشد الحيابة لا ينتفع الحائز بها إلا أن يحل أصل دخوله فيها ، فإذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما من غصب أو عارية أو إسكان أو إرفاق فلا ينتفع بطول جبايته له إلا أن يطول زمن ذلك جداً ، ولم يجد في هذه الرواية حداً إلا أنه قال قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق ملك أو نسي لطول زمانه ، فيحلف مع بينته ، ويقضى له إن ادعى الحائز أن المالك باعه مثلاً . وأما إن لم يدع نقل الملك وإنما تمسك بمجرد الحيابة فلا يحلف قاله في التوضيح وغيره .

وشبه في عدم سماح الدعوى والبينة فقال (كشريك) للمدعي (أجنبى) منه (حاز) العقار عن شريكه (فيها) أي العشر سنين فلا تسمع دعوى المدعي بعدها ولا بينته (إن هدم) الحائز العقار الذي لم يخش سقوطه (وبني) العقار ، فإن هدم ما خشي سقوطه

وَفِي الشَّرِيكِ الْقَرِيبِ مَعَهُمَا ، قَوْلَانِ ، لَا بَيْنَ أَبٍ وَابْنِهِ ، إِلَّا بِكَيْفِيَّةٍ إِلَّا أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا

أو كان يسيراً فلا يعتبر في الحيابة (وفي) تحديد مدة حيابة (الشريك) للقائم (القريب) له (معهما) أي الهدم والبناء (قولان) لابن القاسم رحمه الله تعالى قال مرة العشر سنين حيابة ، وقال مرة ليست حيابة إلا أن يطول الزمان ، أراد مثل الأربعين وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وجرى به العمل ، وسواء كانوا أخوة أو لا . ومفهوم إن هدم وبنى أنها لا تكون بينهم بالسكنى والازدراع . ابن رشد تأول بعضهم المدونة على أنها تكون بها أيضاً وهو بعيد .

(تنبيه)

سكت المصنف عن حيابة القريب غير الشريك ، وذكر ابن رشد أن قول ابن القاسم اختلف فيه فجمعه مرة كالقريب الشريك ، قال فيكون قد رجع عن قوله أن الحيابة تكون بينهم في عشر سنين مع الهدم والبناء إلى أنه لا حيابة بينهم إلا مع الطول الكثير وهو نص قوله في سماع يحيى ، ومرة رآهم بخلاف ذلك ، فلم يرجع عن قوله أن الحيابة بينهم بعشر سنين مع الهدم والبناء ، وهو دليل قوله في السماع المذكور ١٥٠ . الحط فعلم من كلام ابن رشد هذا أن القول بأن حكم القريب غير الشريك كحكم القريب الشريك هو الراجح لقوله إنه نص قول ابن القاسم ، وأن الثاني مفهوم من كلامه ، فتحصل أن الحيابة بين الأقارب سواء كانوا شركاء أو غير شركاء لا تكون بالسكنى والازدراع ، وإنما تكون بالهدم والبناء في الأمد الطويل الزائد على أربعين سنة على الأرجح ، والله أعلم .

(لا) تكون الحيابة (بين أب و ابنه) بشيء (إلا بكيفية) من أحدهما عقار الآخر لأجنبي والآخر حاضر ساكت بلا مانع ، وأدخلت الكاف للصدقة والبيع والعق والتدبير والكتابة والوطء وما أشبهها مما لا يفعله إلا المالك في ملكه فيعتبر اتفاقاً قاله ابن رشد ، ولا تعتبر الحيابة بينها بهدم وبناء إذا فعله أحدهما في عقار الآخر وأدهاه لنفسه ، سواء قام عليه الآخر في حياته أو بعد موته على المشهور في كل حال (إلا أن يطول

مَا تَهْلِكُ الْبَيْنَاتُ ، وَيَنْقَطِعُ الْعِلْمُ ، وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا
 فِي الْأَجْنَبِيِّ ، فَعِي الدَّابَّةِ وَأَمَّةِ الْخِدْمَةِ ، السَّنَتَانِ ، وَيُزَادُ فِي
 عَبْدٍ وَعَرَضٍ .

معهما (أي الهدم والبناء) ما (أي زمان) تهلك (معه) البينات وينقطع (فيه) العلم)
 الحط يحصل كلام ابن رشد أن الحيابة لا تكون بين أب وابنه بالسكنى والازدراع
 والإستخدام والركوب اتفاقاً ، وكذا الأقارب الشركاء بمراث أو غيره على الأظهر ،
 وكذا الشركاء الأجانب بخلاف الأجانب الذين لا شركة بينهم ، فالحيابة بينهم عشرة
 أعوام على المشهور وإن لم يكن هدم ولا بنيان ، وإن حصل هدم وبنيان وغرس فتكفي
 الأعوام العشرة في الشريك الأجنبي ، وفي الشريك القريب مع ذلك قولان . وفي كون
 ذلك في القريب غير الشريك والمولى والصهر الشريكين حيابة ثلثها في الصهر والمولى دون
 القريب . وفي كون السكنى والازدراع في المشر حيابة لمولى وصهر غير شريكين أو إن
 هدم وبني في المشر أو إن طال جداً أقوال ، والله أعلم .

وقال ابن رشد أيضاً تحصل الحيابة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعق والكتابة
 والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع
 وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن ، وإن سكت بعده
 العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيابة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام
 حين علم أخذ حقه ، وإن سكت للعام ونحوه فليس له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت
 مدة الحيابة لم يكن له شيء واستحقه الحائز ، وإن حضر مجلس الهبة والصدقة والعق
 والتدبير فسكت حتى انقضى المجلس فلا يكون له شيء ، وإن لم يحضر ثم علم فإن قام
 حينئذ كان له حقه ، وإن سكت للعام ونحوه فلا شيء له ، ويخلف في الكتابة هل تحمل على البيع
 أو على العتق قولان .

(وإنما تفرق الدار) أي المقار (من غيرها) من الرقيق والدواب والعروض (في)
 مدة حيابة (الأجنبي ففي الدابة) بالنسبة لركوب الأجنبي السنتان (و) في (أمة الخدمة
 السنتان ويزاد) بضم التحتية على السنتين (في) حيابة (عبد وعرض) ونحوه

أصبح ، زاد وما أحدث الأجنبي في غير الأصول من بيع أو عتق أو كتابة أو تدبير أو صدقة أو وطء في الأمة يعلم مدعيه أو بغير علمه ولم ينكر حين علم استحققه الحائز بذلك . ابن رشد إن الأقارب الشركاء ميراث أو غيره لا خلاف أن الحيابة بينهم لا تكون بالسكنى والازدراج ، ولا خلاف أنها تكون بالتقويت بالبيع والمبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وإن لم تطل المدة ، واستخدام الرقيق وركوب الدواب كالسكنى والازدراج والاستئلال كالحدم والبناء والغرس ، ثم قال ولا فرق في مدة حيابة الوارث على وارثه بين الرابع والأصول والثياب والحيوان والعروض ، وإنما يفرق ذلك في حيابة الأجنبي بالاعتار والسكنى والازدراج في الأصول والإستخدام والركوب واليس في الرقيق والدواب والثياب ، فقد قال أصبح أن السنة والسنتين في الثياب حيابة إذا كانت غلبت وتتمن وأن السنتين والثلاث حيابة في الدواب إذا كانت مركب ، وفي الإمام إذا كن يستخدمين وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ شيء من ذلك كله بين الأجنيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول ٥١ .

(تنبيهات)

الأول : علم من كلام ابن رشد أن لبس الثياب كسكنى الدار ، وأنه لا تحصل به حيابة بين الأقارب ولو طال مدته ، وأن استئلال الرقيق والدواب والثياب كالحدم والبناء فتحصل الحيابة به بين الأقارب . واختلف في مدتها على قولي ابن القاسم المتقدمين في المتن والأمور المفوتة كالبيع ، وعلم هذا من كلام المصنف لأنه جعلها مفوتة بين الأب وابنه فقيرهما بالأولى .

(الثاني) : ، ففهم قوله في الأجنبي أن الغريب لا تفرق الدار من غيرها في حقه كان شريكاً أو غير شريك .

(الثالث) : ، تقدم في كلام ابن رشد أن الثياب يكفي في حيابتها السنة ، وسكت المصنف عنها ، بل ظاهر كلامه مشروطاً في العروض .

(الرابع) : التفصيل المتقدم عن ابن رشد لا يؤخذ من المتن ولا من التوضيح وهو
أتم فائدة ، والله أعلم .

الخامس : في المدة التي يسقط الدين بها ولد . ابن فرحون في مسائله الملقوطة الساكت
طلب دينه ثلاثين سنة لا قول له ، ويصدق الغريم في دعوى دفعه ولا يكلف بينة لإمكان
موجع أو نسيانهم للشهادة اهـ ، من منتخب ابن أبي زمنين وفي كتاب محمد بن يس في
مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعي عليه مصدق في القضاء ، إذ الغالب أن
لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كاليبوعات اهـ . وقال ابن فرحون وفي مختصر الواضحة
بعد الملك قال لي مطرف وأصبح إذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بدكر
حقه بعد عشرين سنة ونحوها أخذه به ، وعلى الآخر البراءة منه . وفي حفيد الحكام إن
ذكر الحق للشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كثلاثين سنة ، وكذلك الديون وإن
كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور ، فلا يقسم
عليه بدينه إلا بعد هذا من الزمان . فيقول قد قضيتك وباد شهودي به فلا شيء على
الدين غير اليمين ، وكذلك الوصي يقوم عليه التيمم بعد طول الزمان وينكر قبضه ، فإن
كانت مدة يملك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه وإلا فعليه البينة بالدفع ، ثم قال
الحط أحفظ لأن رشد أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال الزمان لعدم قوله
بأنه لا يبطل حتى أمرى مسلم وإن قدم ، واختاره التونسي إذا كان بوثيقة في يد
الطالب ، لأن بقاها بيده دليل على أنه لم يقضه دينه إذ العادة أنه إذا قضى الدين أخذ
عقده أو مزقه ، فإن كان الدين بغير وثيقة ففيه قولان . ابن رشد وليس من وجه الحيابة
التي ينتفع بها الحائز ويفرق فيما بين الأقارب والأجنيين والأصهار وغيرهم ، لأن
شرطها جهل أصل وضع اليد وهو هنا معلوم ، والله أعلم .

السادس : طفي قوله وإنما تفرق الدار من غيرها في الأجنبي ، اختصر المصنف قول
ابن رشد حيث تكلم على حيابة الأقارب الشركاء بالميراث ، ولا فرق في مدة حيابة

الوارث على الوارث بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض ، وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي بالاعتار والسكنى والإزدراع في الأصول ، والإستخدام والركوب واللبس في الرقيق والدواب والثياب ، فقه قال أصبغ إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتن ، وإن السنتين حيازة في الدواب إذا كانت تركب . وفي الإماء إذا كن يستخدمن ، وفي العبد والعروض فوق ذلك ، ولا يبلغ في شيء من ذلك بين الأجنيين إلى عشرة أعوام كما في الأصول هذا كله معنى قول أصبغ دون نصه ، فلم يستند في التفريق الذي ذكره إلا لقول أصبغ ، فاقضى أن أصبغ سوى بين الرباع والأصول والثياب ، وما معها في الشركاء بالميراث مع أن أصبغ فرق بينها أيضاً ، ففي ابن سلون أصبغ ومطرف وأما حيازة الشريك الوارث من ورث معه في العروض والعبيد بالإستخدام واللبس والإمتنان منفرداً به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك فوق العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك اهـ .

فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة المصنف قائلًا مفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار وغيرها بالنسبة للأقارب في مدة الحيازة ولا حمل على هذا المفهوم مخالفته للنص . ابن يونس وغيره عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والإماء والدواب والحيوان وجميع العروض تستخدم وتركب وتمتن العروض فلا يقطع حق الباقيين ما لم يطل ، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والإزدراع وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبي اهـ .

وما نقله ابن يونس عن مطرف يرجع لما نقله ابن سلون عنه مع أصبغ ، وقولة والطول في ذلك دون الطول في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والإزدراع مدة ذلك بالنسبة للسكنى والإزدراع في كلام ابن عاصم وغيره تريد على أربعين سنة ونصه في تحفته :

والأقربون حالهم مختلف بحسب اعتمادهم يختلف

فإن يكن بمثل سكنى الدار والزرع للأرض والاعتار

فهو بما يجوز الأربعين

وفي منتقى الأحكام إذا حاز الوارث على الوارث الأصول بالسكنى والازدراع ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الأربعين سنة خلافاً لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء بالسكنى والازدراع وإن طال الزمان جداً ، وهذا قول ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى ، وقال ابن رشد في رسم يسلف لا اختلاف أن الحيازة لا تكون بالسكنى والازدراع في حق الأقارب الشركاء في الميراث إلا على ما تأوله بعض الناس على ما في المدونة وهو بعيد ، وقال في رسم الأقضية المشهور أن الوراثين لا حيازة بينهم بالسكنى والاعتار اهـ ، فقد ظهر لك أن أصبح كما فرق بين المقار وغيره في حيازة الأجنبي كذلك فرق بينها في حيازة القريب .

وأما ابن القاسم فسوى بين الأصول وغيرها بالنسبة للأجنبي ففيها ابن القاسم من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتن ، والدواب تركب وتكرى ، والأمة توطأ ، ولم يحد لي مالك في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غيرها اهـ . وأما بالنسبة للأقارب الشركاء ففي رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في رجل يعوز ماله ابنه في حياته في الحيوان الرأس والدابة حتى يموت أبوه وذلك الحيوان في يده ، فيقول ورثته هذا الرأس لأبينا والدابة له ولا بينة له على صدقته ولا على عطيته ، فهل ينتفع بطول تقادمه في يده ، والأصل معروف .

ابن القاسم لا ينتفع بطول تقادمه في يده . ابن رشد هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتار ، وفي رسم الكبش من سماع يحيى في امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا فعاشت المرأة وولد الرجل من غيرها زمانا وتزوجت بعده زوجا وزوجين ثم هلك فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول يطلب مورثها من زوجها الأول في رباعه ورقبه فقال ولد زوجها الأول قد عايشتنا أمك زمانا طويلا وكانت عالة بحقها ، ووجه خصومتها منذ عشرين سنة فلم تطلب قبلنا شيئا حتى ماتت ، فقال لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان موروثا معروفا لها وولدها في القيام

بطلبه على مثل سببها لا يقطع حقا طول سكوتها في مورثها من زوجها الأول ، لأن حال الورقة حتمي في هذا مخالف لغيرهم إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى صار كل واحد بنصيب من الإرث ، وبأن يحقه من أثمان ما باعوا وبحقه مما اقتسموا من الرقيق والعروض وهي ما كانت عالة لا قديمي شيئا ، فهذا الذي يقطع حجتها ويبطل طلبها .

قلت فإن لم يقتسموا بينة وانقطع كل وارث أرضا من رعيها وتسب إليه أو دارا يسكنها أو رقيقا يخدمه أو بهرا أو غنما يستلبها أو عوالم يستغلها فكل وارث قبض ما نصحت لك شيئا قد بان بمقتضى دون إشرافه فلا يسهل له ينسب وله يعرف ، ولو كلفوا البينة على الاقسام لم يجدوها لطول الزمان ، وليس في يد المرأة من ذلك شيء ، وعسى أن يكون في بعدها شيء يسير ، أرى هذا إذا طال الزمان يقطع حقا من الموروث قال أرى هذا ينص منها من أخذ حقا .

ابن رشد قوله في هذه المسألة لا أرى أن يقطع حقا سكوتها مثل ما تقدم من قوله قيل هذا أنه لا حيازة بين الأقارب ، وقوله أو عوالم يستغلها هل هو بمنزلة الانتفاع بالسكنى والاستخدام لا تقع الحيازة به بين الورقة أو تقع به الحيازة بينهم ، وأظن أنه وقع في بعض الكتب أو عوالم يستعملها وهو طرده على ما ذكره له ، فقد ظهر لك أن ابن القاسم سوى بين الأصول وغيرها في الأجانب والأقارب ، ولم أر التفصيل الذي ذكره ابن رشد من أن التفريق في الأجنبي فقط إلا أنه رجل حافظ ، ولعله لفق له غنما ذلك وقد جرى الخط على طريق ابن رشد مقتصرأ عليه .

وأما حج فقال اعراض ابن مرزوق صحيح ، بل ربما يتعين المصير له لموافقة لما في النواذر وهو مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد له ، كلام طفي وقد اختصرة البناني وأقره . أقول في قوله وأما ابن القاسم فقد سوى بين الأصول وغيرها نظر ، فإن نص المسئلة لا يقيد ذلك ، إذ الظاهر أن التشبيه فيه في التفويت وعدم سماع الدعوى والبينة وإن اختلفت مدة الحيازة ، بدليل ذكره وطه الأمة التي لا يشترط فيه طول المدة ، وبدليل تخصيص الرباع في قوله ولم يعسد لي مالك في الحيازة في الرباع الخ ، وبدليل تقديم التشبيه على بيان المدة ، والله أعلم .

فهرس الجزء الثامن من منح الجليل

| صفحة | صفحة |
|---|--|
| ١٠٨ باب في بيان أحكام الوقف وما يتعلق به | ٣ فصل في بيان أحكام كراء النواب والرابع |
| ١٧٤ باب في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها | ٢٠ فصل في أحكام كراء الحمام والدار والأرض والمبد |
| ٢٢٤ باب في اللقطة والضالة والآبق واللقيط وأحكامها وما يتعلق بها | ٥٨ باب في بيان أحكام الجعل وما يتعلق به |
| ٢٥٥ باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به | ٧٢ باب في بيان الموات وإحيائها وما يتعلق به |
| ٣٨٥ باب في أحكام الشهادة | |